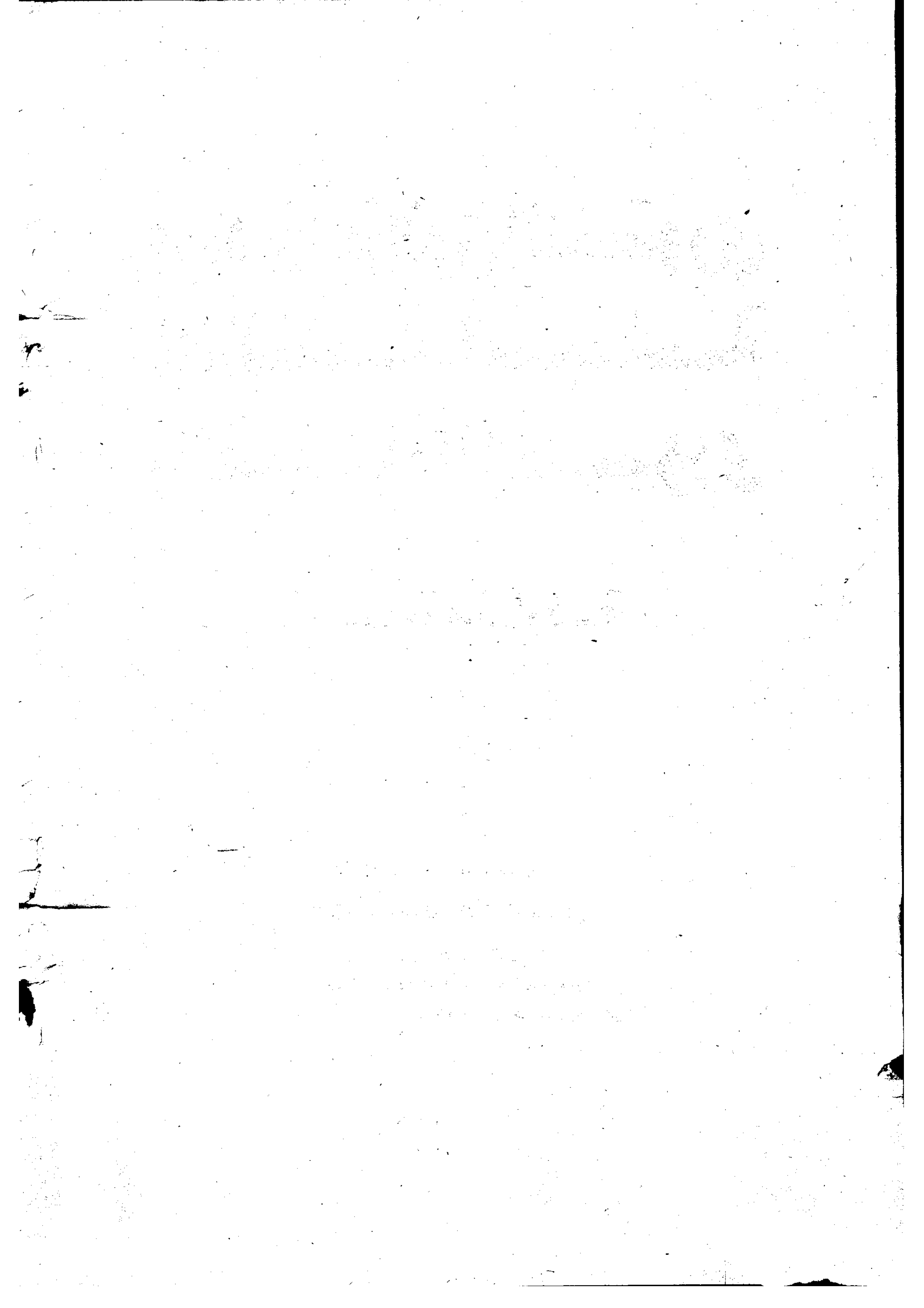
مبادئ القانون الدستورى والأنظمة السياسة والقضاء الدستورى

دراسة مقارنة

الأستاذ / الدكتور
محمد عبدالعال السنارى
أستاذ ورئيس قسم القانون العام
وكيل كلية الحقوق - جامعة حلوان
والمحامى بالنقض والإدارية والدستورية العليا

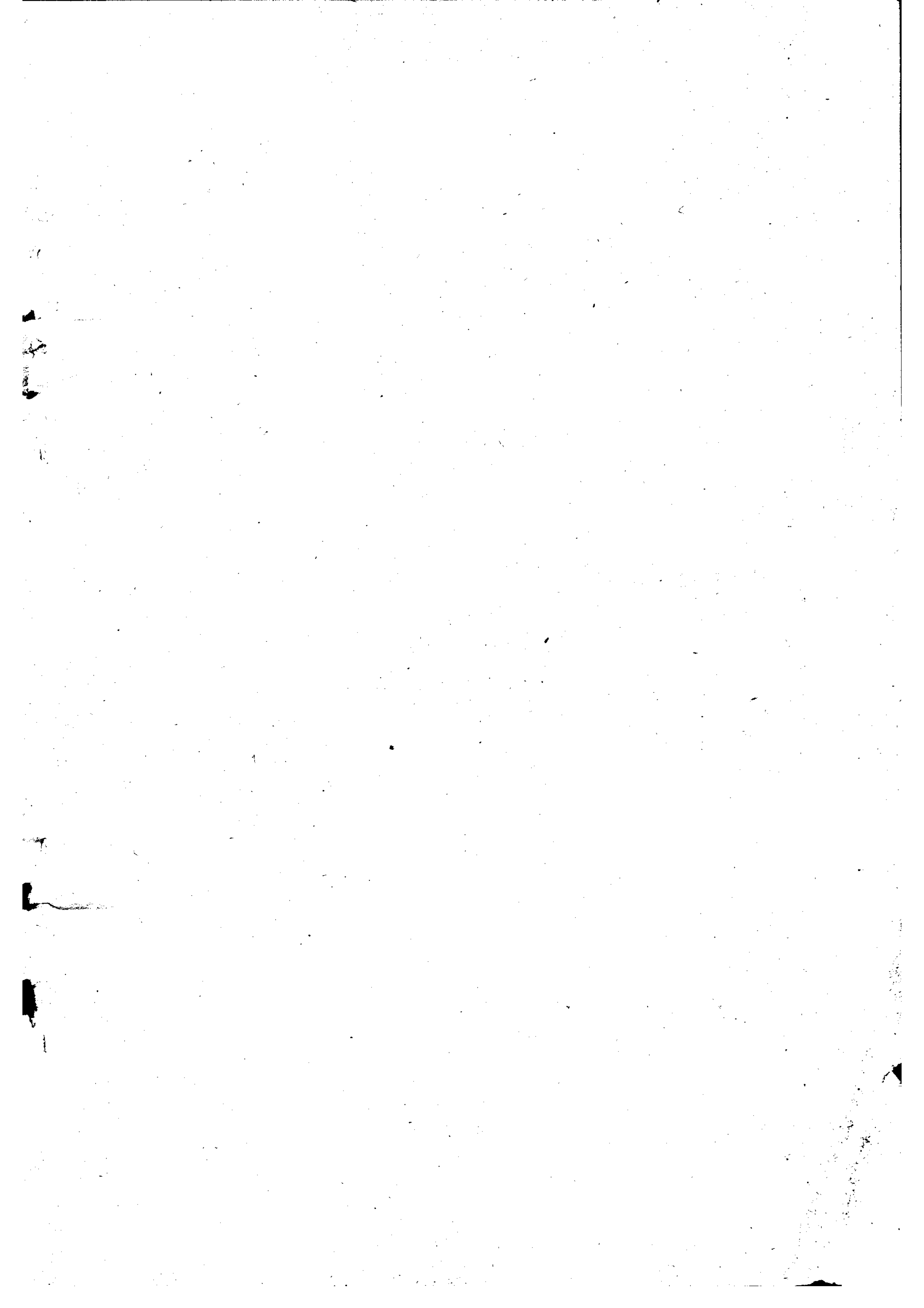


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ *
اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ *
عَلَّمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾

" صدق الله العظيم "

[سورة العلق : الآياتَ من (١ـ٥)]



مقدمـــة

يتضمن هذا المؤلف دراسة وبحث ثلاثة موضوعات هامـــة هـــى الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستورى .

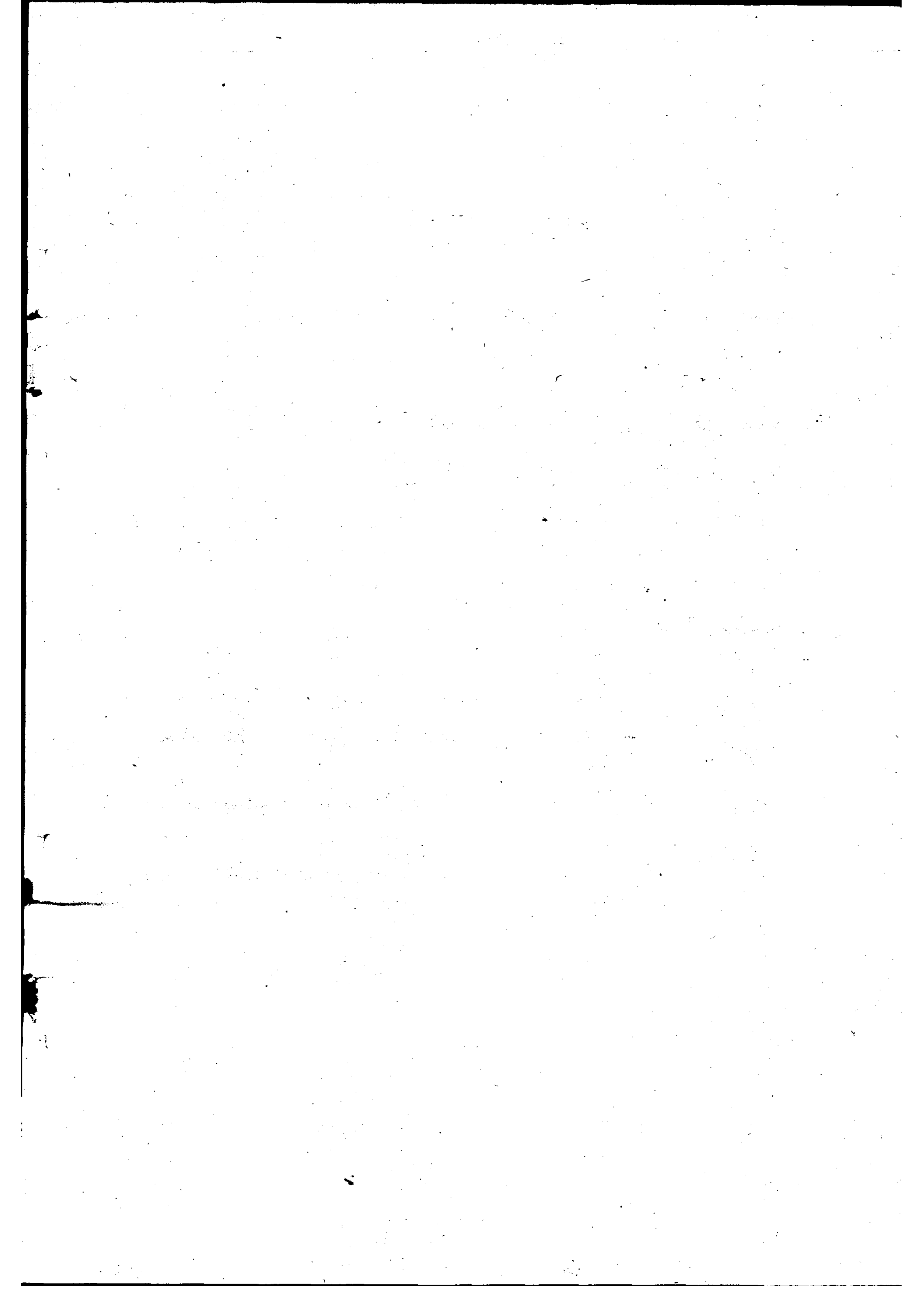
وسوف يكون تناولنا لتلك الموضوعات فى شكل دراسة مقارنة مـع التركيز على جمهورية مصر العربية وما لحق بنظمها الشعبية والسياســية والقضائية من تطورات أثرت على شكل التنظيمات الحزبية الموجودة بـها، وكذلك النظم السياسية والقضاء الدستورى الحالى فيها .

وعلى ذلك سوف نقسم البحث والدراسة فى هذا المؤلف إلى ثلاثـــة كتب على النحو التالى :

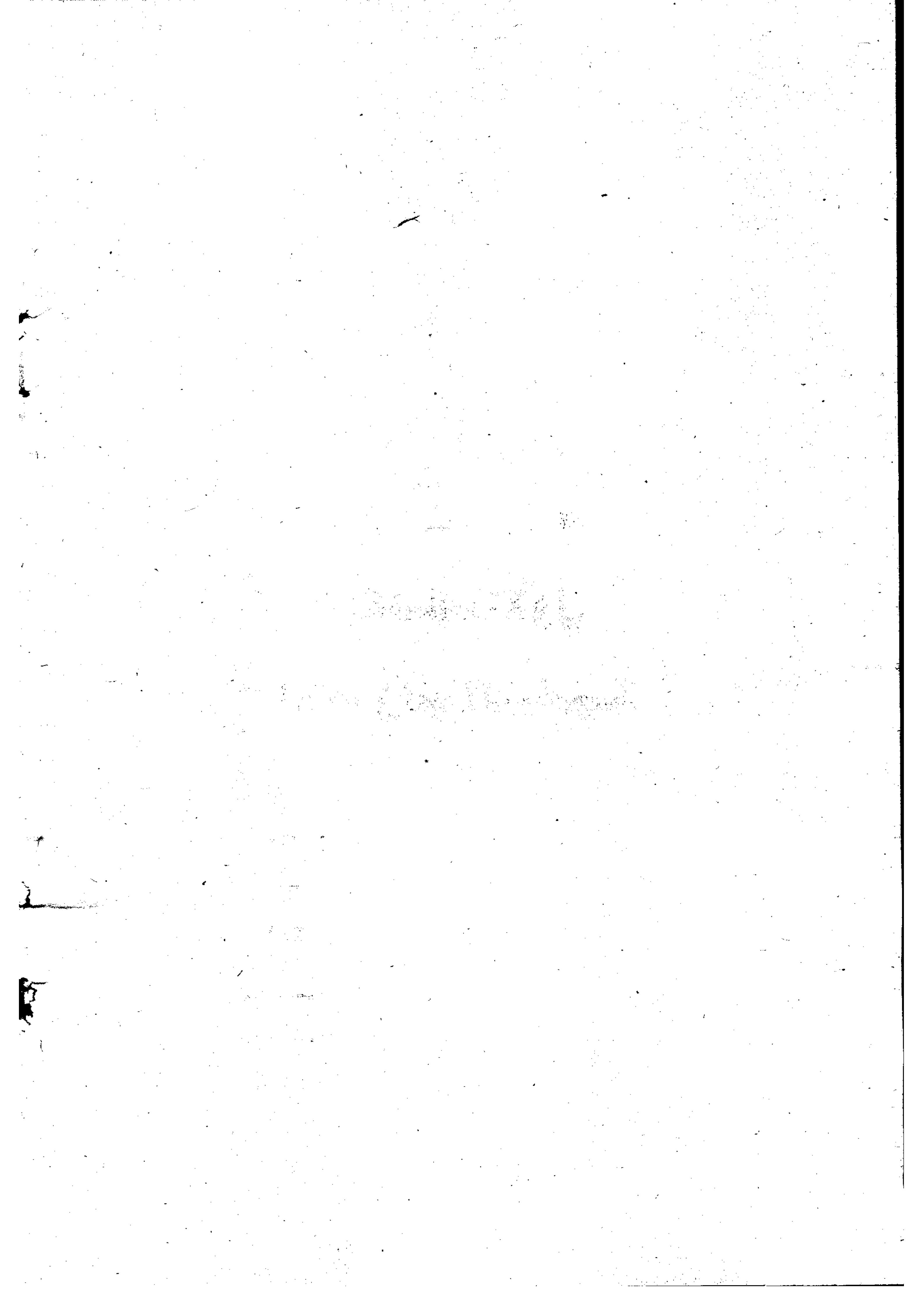
الكتاب الأول : الأحـزاب السياسية .

الكتاب الثانى : الأنظمة السياسية .

الكتاب الثالث : القضاء الدستورى .



الكتاب الأول
الأحزاب السياسية



تمهيد وتقسيم :

تعتبر دراسة الأحزاب السياسية من الدراسات الهامة فى العصر الحديث نظرا للدور الهام الذى تلعبه تلك الأحزاب فى أنظمة الحكم المعاصرة .

فالنظام السياسى فى أى دولة ـ فى العصر الحديث ـ يقوم فى جوهره على نوعين من المؤسسات ، النوع الأول : هو المؤسسات الرسمية ، والتى تتمثل فى سلطات الدولة الثلاث ؛ التشريعية والتنفيذية والقضائية . أما النوع الثانى من المؤسسات فإنه ينحصر فى المؤسسات غير الرسمية ، وهذه الأخيرة تتمثل فى جماعات الضغط الداخلية والنقابات المهنية والأحزاب السياسية .

ولعل الأحزاب السياسية من أكثر التنظيمات غير الرسمية تأثيرا فى الأنظمة السياسية المعاصرة ، ومن أجل هذا يقول بعض الفقهاء : أن أى نظام سياسى ما هو إلا انعكاس للنظام الحزبى السائد فيه (١) .

ولما كانت تجربة الأحزاب السياسية فى مصر قد مرت بمراحل عديدة ، حيث بدأت بنظام تعدد الأحزاب ، ثم أخذت بنظام الحزب الواحد ، وأخيرا عادت مرة أخرى إلى نظام تعدد الأحزاب .

ولما كان النظام الحزبى فى جمهورية مصر العربية لم يأخذ بعد صفة الثبات والاستقرار ، وأيضا لم تظهر فاعليته بشكل واضح فى الشارع المصرى ، لذلك سوف نتناول فى هذا القسم دراسة نظام الأحزاب

---

(١) Duverger, Maurice, Les Partis Politiques Librairie Armand Colin, Paris 1973, p. 432.

السياسية مع التطبيق على جمهورية مصر العربية ، ونقسم الدراسة فيه إلى ثلاثة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : تعريف الأحزاب السياسية ونشأتها .

الباب الثانى : الأحزاب السياسية بين نظام الحزب الواحد ونظام تعدد الأحزاب .

الباب الثالث : تأسيس الأحزاب السياسية وشروط قيامها والتنظيم القانونى لها فى جمهورية مصر العربية .

الباب الأول

تعريف الأحزاب السياسية ونشأتها

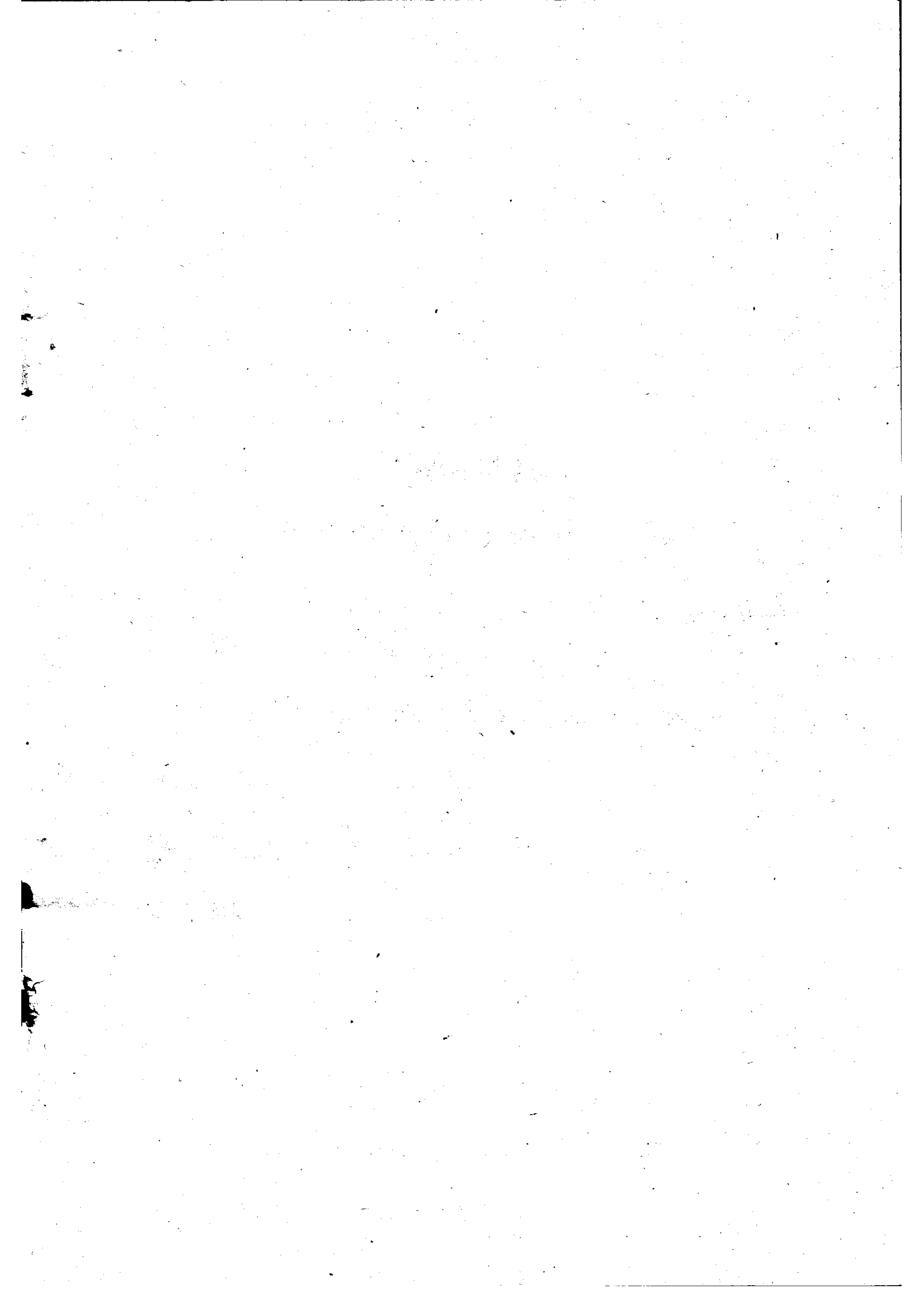
نتناول فى هذا الباب تعريف الأحزاب السياسية ، كما نتناول أيضـا نشأة الأحزاب السياسية وأسباب ظهورها .

وسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : تعريف الأحزاب السياسية .

الفصل الثانى : نشأة الأحزاب السياسية .

الفصل الثالث : تقييم نظام الأحزاب السياسية .



الفصل الأول

تعريف الأحزاب السياسية

توجد عدة تعريفات للأحزاب السياسية نظرا لتعدد تلك التعريفات بتعدد الأيديولوجيات من ناحية ، وبتعدد الزاوية التى ينظر منها إلى تلك الأحزاب من ناحية أخرى .

فقد عرف الفقيه الفرنسى " هوريو " الحزب السياسى بأنه " تنظيم دائم يتحرك على مستوى وطنى ومحلى من أجل الحصول على الدعم الشعبى ، ويهدف إلى الوصول إلى ممارسة السلطة بغية تحقيق سياسة معينة"(١) .

كذلك عرف الفقيه الفرنسى " بنيامين كونتانت " الحزب بأنه "جماعة من الناس تعتنق مذهبا سياسيا واحدا " (٢) .

ويعرفه فقيه فرنسى آخر بأنه " هيئة من الأشخاص متحدين من خلال حماس مشترك لمصلحة قومية أو لمبدأ محدد يتفقون عليه " (٣) .

أما الفقهاء العرب فقد تعددت تعريفاتهم أيضا للأحزاب السياسية

---

(١) Hauriou (A), Gicquel (J), et Gelanrd (P) : Droit Constitutional Politiques, 1980, p. 276.

(٢) نقلا عن مؤلف " الاشتراكية الديمقراطية " ـ الدكتور بطرس غالى ـ ١٩٨٠ ـ ص ١١٥ .

(٣) V. O. Key : Politics, Parties, and Pressure Groupes. Thomas Crowell Co. 1953, p. 223.

حيث يعرف البعض الحزب السياسى بأنه " جماعة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم بقصد تنفيذ برنامج سياسى معين متفق عليه بين أعضائه " (١) .

ويرى البعض الآخر أنه " ذلك الجمع من الأفراد المتحدين والذين يعملون بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم أو المشاركة فيه بقصد تنفيذ وتحقيق برامج سياسية معينة " (٢) .

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون الأحزاب السياسية فى مصر رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الحزب السياسى بأنه " كل جماعة منظمة تؤسس طبقا لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة فى مسئوليات الحكم "

وتنص المادة الثالثة من قانون الأحزاب السياسية فى مصر على أن الأحزاب السياسية تسهم " فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن على أساس الوحدة الوطنية وتحالف قوى الشعب العاملة والسلام الاجتماعى والاشتراكية الديمقراطية ، والحفاظ على مكاسب العمال والفلاحين .... وتعمل هذه الأحزاب باعتبارها تنظيمات وطنية وديمقراطية على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا " (٣) .

---

(١) الدكتور رمزى الشاعر ـ النظرية العامة للقانون الدستورى ـ ١٩٧٠ ص٣٤٤ .

(٢) الدكتور نعمان أحمد الخطيب ـ الأحزاب السياسية ـ ودورها فى أنظمة الحكم المعاصرة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ١٩٨٣ ـ ص٢٤ .

(٣) راجع : الدكتور ماجد راغب الحلو ـ النظم السياسية والقانون الدستورى ـ ==

ونحن نرى أن الحزب السياسى هو " جماعة من الأفـــراد تعمـل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم أو المشاركة فيه بقصــد تنفيـذ برامج محددة تتعلق بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة " .

--- طبعة ٢٠٠٠ ـ ص ٥٣٥ . حيث يرى أن تعريف قانون الأحزاب السياسـية فـى مصر للحزب السياسى لا يزال يتمسك بفكرة تحالف قوى الشعب العاملة التى كـان يمثلها الاتحاد الاشتراكى العربى كتنظيم سياسى واحد ويتحدث عن الحفـاظ علـى مكاسب العمال والفلاحين لتحقيق التقدم ، ويرى سيادته أن التفرقة بين قوى الشـعب وفئاته وتمييز بعضها دون الآخر هى تفرقة . ما أنزل الله بها من سلطان فضلا عـن أنها صعبة وضارة ولا أساس لها فى غير العقيدة الماركسية .

الفصل الثانى
نشأة الأحزاب السياسية

نتناول فى هذا الفصل نشأة الأحزاب السياسية بصفة عامة ونشأتها فى مصر بصفة خاصة وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : نشأة ظاهرة الأحزاب السياسية .

المبحث الثانى : نشأة الأحزاب السياسية فى مصر .

المبحث الأول
نشأة ظاهرة الأحزاب السياسية

إذا كانت الأحزاب السياسية كظاهرة قد نشأت بصفة خاصة وبمناسبة قيام الثورات الكبرى الثلاث الأمريكية ، والفرنسية ، والشيوعية إلا إن أصولها التاريخية تعود إلى أبعد من ذلك بكثير .

فقد عرفت الحضارات القديمة العمل الحزبى حيث عرفتها كل من الحضارة اليونانية والحضارة الرومانية وأيضا الحضارة الإسلامية [1] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن ما يلى :

- الدكتور عبد الحميد متولى - أزمة الأنظمة الديمقراطية - منشأة المعارف الإسكندرية - ١٩٦٤ - ص١١٠

- الدكتور أنور رسلان - الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى - ١٩٧١ - ص ٧ .

==

ففى الحضارة اليونانية ، ارتبطت الأحزاب بمفهوم الممارسة السياسية التى تدور حول تأييد أو معارضة للقائد السياسى من ناحية ، والوضع الاقتصادى من ناحية أخرى .

وكان مفهوم الحزب فى الحضارة الرومانية مرتبطا بالإصلاح الدستورى . ومن هنا عرفت الجماعة الرومانية حزب الأحرار وحزب الشعب . وكان محور الخلاف بينهما يقوم على مفهوم العدالة والمساواة والتمييز العنصري ، وبالتالي كانت أهدافهما مترجمة لبرامج تسعى كل منها لتحقيقها ، فى ظل النظام السياسى الذى كان قائما وقتذاك .

كذلك من المعروف إن التاريخ السياسى الإسلامى ملئ بالصراعات السياسية التى أعقبت وفاة الخليفة الثالث عثمان رضى الله عنه، وما نتج عنها من انقسامات وحروب بين مؤيد ومعارض وخارج ... إلى ما هنالك من أحداث مؤسفة طوت معها حقبة من تاريخ الرخاء والتقدم الإسلامى .

ولكن يلاحظ فى هذا الشأن أنه إذا كان الأصل التاريخى لظاهرة الأحزاب السياسية يرجع إلى الصراعات السياسية واختلاف المعتقدات السياسية على مدى التاريخ مما أدى إلى ظهور تكتلات سياسية كان لها دور أساسى فى النظام السياسى إلا إن تلك التكتلات السياسية كانت لا تؤدى نفس الدور الذى تؤديه الأحزاب السياسية فى مفهومها المعاصر حيث أن دور الأحزاب السياسية فى المفهوم المعاصر ينحصر فى محاولة الوصول إلى السلطة بالوسائل الديمقراطية، ثم ممارسة تلك السلطة طبقا للدستور .

** ـ الدكتور محمد أبو زهرة ـ تاريخ المذاهب الإسلامية ـ ص٥ وما بعدها .

فالأحزاب السياسية بمفهومها الاصطلاحي المعاصر لم يوجد إلا مع بداية القرن التاسع عشر حيث ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت بعد ذلك إلى دول أوربا الغربية ثم الشرقية .

وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن الأحزاب السياسية قد نشأت في كنف البرلمانات إلا أن الواقع العملي السياسي قد أظهر أن البعض الآخر منها قد نشأ خارج نطاق البرلمانات .

أولا : تكوين الأحزاب السياسية من أعضاء البرلمان :

إن نشأة الأحزاب السياسية في أوربا وخاصة بريطانيا إنما ترجع إلى أعضاء البرلمان حيث مثلت الكتل البرلمانية واللجان الانتخابية اللبنة الأولى التي تكونت منها الأحزاب السياسية .

فقد تكونت الكتل البرلمانية من أعضاء البرلمان بهدف البقاء في البرلمان كذلك تكونت اللجان الانتخابية نتيجة تقرير مبدأ الاقتراع العام حيث كان هدف تلك اللجان الوصول لعضوية البرلمان . ومن الكتل البرلمانية واللجان الانتخابية نشأت الأحزاب السياسية .

فعندما قامت الأحزاب السياسية المنظمة ، أول ما قامت في بريطانيا وفي القارة الأوروبية ، لم تكن وحدة العقيدة السياسية أو البرنامج العام يمثلان المحرك الأساسي في تكوين هذه اللجان ، بل كانت العوامل الإقليمية المحلية والمصالح المهنية سباقتين إلى ذلك .

ولعل صفحات من التاريخ الفرنسي والبريطاني تثبت هذه الدوافع المحلية وأثرها في تكتل اللجان البرلمانية داخل البرلمان .

لهذا فقد كانت الأحزاب السياسية في تلك الحقبة تمثل مصالح إقليمية متصارعة أكثر من كونها أحزابا تمثل قواعد شعبية عريضة .

وعلى سبيل المثال نذكر أن ممثلي المناطق والأقاليم المختلفة في فرنسا ، ــ والذين كانوا يفدون إلى [illegible] هناك ليتذاكروا شئون المنطقة وليسهموا في الدفاع عن المصالح الإقليمية التي يمثلونها ـ قد استأجروا مقهى يعقدون فيه اجتماعاتهم . وبتعدد هذه الاجتماعات نشأت رابطة فكرية فيما بينهم قائمة على أساس نابع من مصالح الإقليم الذي يمثلونه . وهكذا صارت هذه الجماعة البرلمانية كتلة تحرص على ضم مختلف العناصر من الأقاليم الأخرى كلما وجدتها ميالة إلى أفكارها وأهدافها ، وبذلك ولد ما يعرف بنادي بريتون " Club Breton " . فإذا ما انتقلت الجمعية الوطنية الفرنسية من فرساي إلى باريس ، أصبح لزاما على نادي بريتون أن يجد له مقرا جديدا ، وانتهى بهم المطاف إلى أحد الأديرة ليكون مقرا لهم ، وعرفوا بعد ذلك **"باليعاقبة"** Les Jacobins نسبة إلى اسم الدير . وعلى غرار هذه المجموعة وبنفس الأسلوب تكونت مجموعة أخرى عرفت بمجموعة حضنة الكنيسة .

وكما كان الحال في فرنسا ، كان في بريطانيا حتى مجيء قانون الإصلاح البرلماني عام ١٨٣٢ ، الذي نظم هذه الكتل لتتعدى في تجمعها مدينة لندن إلى باقي المملكة .

أما عامل المصلحة ، فقد لعب دورا بارزا في قيام بعض الكتل البرلمانية والسعي الدائم إلى المحافظة على بقائها في هذه المجالس . (١)

وبالتالي عمد كثير من أعضاء هذه اللجان إلى التحالف مع الوزراء الذين يمثلون الصف الأول في الدولة ، وذلك بغية كل طرف تقوية مركزه (٢)

والطمع فى البقاء سواء فى الوزارة أو البرلمان . حتى ليقال بأن الوزراء الإنجليز كانوا لفترة طويلة يؤمنون لأنفسهم الأكثرية القوية بشراء أصوات النواب ، إن لم يكن ضمائرهم . وكان الأمر يتم بصورة شبه رسمية (١) .

ثانيا : اللجان الانتخابية أساس قيام بعض الأحزاب السياسية :

كان أهم عامل وراء تكوين اللجان الانتخابية ، وبالتالى نشوء كثير من الأحزاب السياسية ، هو تقرير مبدأ الاقتراع العام ، الذى وسع من قاعدة الناخبين ، مما جعل الاتصال بين النواب من جهة والناخبين من جهة أخرى أمرا تصعب السيطرة عليه . فكانت الأحزاب بمثابة أجهزة وصل ملأت الفراغ الذى نتج عن تزايد عدد الناخبين ، وشعورهم بضرورة وجود مؤسسات تعرفهم بممثليهم ، وتشرح لهم برامجهم . فكانت هذه الصورة أقرب إلى الديمقراطية من نشأة أحزاب الكتل البرلمانية التى كانت تتكون من تجمعات وشلل تجرى وراء تحقيق مصالحها المحدودة ، إقليمية كانت أو مهنية . وبهذا يتأكد رأى الفقه القائل بأن نشوء اللجان الانتخابية يكاد أن يكون مبادرة من اليسار ، إذ بفضلها أمكن التعريف بالنخبة الجديدة القادمة على منافسة المجموعة القديمة فى أذهان الناخبين (٢) .

ثالثا : الجمعيات كأساس لنشأة بعض الأحزاب السياسية :

كان للجمعيات تأثيرا كبيرا فى نشأة بعض الأحزاب السياسية سواء

---

(١) الدكتور نعمان أحمد الخطيب ـ الأحزاب السياسية ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ١٩٨٣ ـ ص٦٧ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ـ الأيديولوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة ـ ١٩٧٩ ـ ص١٠٥ .

كانت تلك الجمعيات علنية أم سرية .

فالجمعية الفابية Fabianism التى قام على أفكارها حزب العمال البريطانى واتخذ من مبادئها إطارا أيديولوجيا عاما [(١)] ، وجمعية اشتراكية الجامعيين Socialists of the chair ، وغيرها مما كان لها الدور الفعال فى نشأة ونمو الأحزاب الاشتراكية خصوصا فى وسط أوروبا وشمالها [(٢)]. ومنها ما هى سرية تخفى نشاطها وأهدافها عن السلطة إلى أن تتمكن ، ثم ما تلبث أن تعلن عن نفسها . ولعل أوضح مثال على ذلك ، تلك السرية التى قام بها الحزب الشيوعى السوفيتى إبان الحكم القيصرى فى روسيا حتى عام ١٩١٧ . هذا بالإضافة إلى أن هناك جمعيات ذات طبيعة

---

(١) الفابية **Fabianism** : حركة اشتراكية قامت فى إنجلترا على يد نفر قليل من الإنجليز عام ١٨٨٣ . وكان من أهم مؤسسيها ادوارد بيرز E. Pease ، جورج برناردشو G. B. Shaw ، سدنى وب S. Webb ، وجراهام ولاس G. Wallas وقد أخذت اسمها من اسم القائد الرومانى فابيوس Fabius الذى انتصر على هانيبال بمعارك الاستنزاف كما نسميها اليوم .
ـ انظر : الدكتور على أحمد عبد القادر ـ دراسات فى المذاهب السياسية ـ الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية . القاهرة ، ص١٠٥ .
ـ انظر كذلك :
Charlot (Jean) : Les Partis Politiques, ouv. Cit., p. 31.

(٢) اشتراكية الجامعيين لقب أطلقه الماركسيون على حركة أنشئت فى ألمانيا على يد بعض المفكرين أمثال جوستاف شمولر G. Schmaler ، البرت شافل A. Schaeffle ، ونوزنزفون شتين L. Von Stein ، تهدف إلى تحقيق الاشتراكية بالطرق الديمقراطية وذلك بتغيير اقتصاديات المجتمع عن طريق تحول تدريجى بالطرق الديمقراطية المشروعة . انظر: الدكتور على أحمد عبد القادر " دراسات فى المذاهب السياسية " المرجع السابق ـ ص١١٤ .
ـ الدكتور بطرس غالى ـ الاشتراكية الديمقراطية ـ ص١١٨ وما بعدها .

وظروف خاصة كان لها أثر مباشر فى نشأة بعض الأحزاب السياسية . كالأحزاب الفاشية التى قامت من خلال عمل جمعيات المحاربين القدامى التي تكونت بعد الحرب العالمية الأولى من رجال الجيش المتقاعدين . وحزب المحافظين الكندى الذى نشأ عام ١٨٥٤ بفعل الجمعيات الصناعية والمشروعات المالية هناك . هذا بالإضافة إلى اتحادات الطلبة وجمعياتهم التى طالما لعبت أدوارا هامة فى خلق كثير من الأحزاب ، منها مثلا الحزب الراديكالى الفرنسى [١] .

رابعا : الدين كأساس لنشأة بعض الأحزاب السياسية :

نشأت بعض الأحزاب السياسية على أساس دينى حيث كانت نشأتها بهدف تطبيق ديانة معينة والعمل بمبادئها وتعاليمها .

ومن أمثلة تلك الأحزاب ، الحزب الديمقراطى المسيحى فى ألمانيا، والحزب المسيحى فى إيطاليا وحزب الأخوان المسلمين الذى نشأ فى مصر عام ١٩٣٤ وبعض الأحزاب الإسرائيلية الدينية القائمة حاليا .

خامسا : النقابات المهنية كأساس لنشأة بعض الأحزاب السياسية :

نشأت بعض الأحزاب السياسية من النقابات المهنية وبخاصة نقابات العمال . فقد كانت حياة العمال فى بدايات الثورة الصناعية تدعو إلى العمل الموحد لتحقيق مطالبهم والاهتمام بشئونهم وذلك بعد فشل النظريات المجردة فى توفير هذه الحقوق وضمان تطبيقها وتحسين أحوال العمال .

---

(١) Duverger, (M.), ouv. cit., p. 11.

ومن ثم كانت نقابات العمال بمثابة المتنفس الرئيسى ، ومن خلالها استطاع العمال توفير الضمانات الكافية لحصولهم على حقوقهم من أرباب الأعمال من ناحية ، ومن الدولة من ناحية أخرى وقد تم ذلك عن طريق الضغط على السلطة وعن طريق وجود ممثلين للعمال فى البرلمان .

وفى واقع الأمر إن النقابات لم تفكر فى البداية فى أن تسلك الطريق السياسى لتحقيق مطالبها ولكنها لما عجزت عن تحقيق هذه المطالب لجأت إلى العمل من أجل الاشتراك فى السلطة عن طريق البرلمان ، وبالتالى نشأ حزب العمال البريطانى فى عام ١٨٩٩ . من أجل المطالبة بحقوق العمال والسعى إلى الوصول للسلطة لوضع تلك الحقوق موضع التنفيذ .

مما سبق يتضح إن الأحزاب السياسية إذا كانت قد نشأت بمناسبة قيام الثورات الكبرى فى أمريكا وفرنسا وروسيا إلا أن الحضارات القديمة اليونانية والرومانية والإسلامية قد عرفت الأحزاب السياسية ، أما فى العصر الحديث فقد وجدت الأحزاب السياسية أساس نشأتها فى أعضاء البرلمانات وفى اللجان الانتخابية وفى الدين والنقابات المهنية وبخاصة نقابات العمال .

المبحث الثانى
نشأة الأحزاب السياسية فى مصر

عرفت مصر تجربتين حزبيتين ، التجربة الأولى بدأت منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، أما التجربة الثانية فقد بدأت فى عام ١٩٧٦ بعد فترة انقطاع حوالى ربع قرن من الزمان ساد فيها التنظيم السياسى الواحد وهى الفترة التى بدأت مع بدايات عام ١٩٥٣ عقب ثورة يوليو ١٩٥٢ بشهور قليلة حيث بدأت بظهور مرسوم حل الأحزاب وحظر تكوينها إلى تاريخ عودة الأحزاب مرة أخرى .

ومما سبق يتضح أننا نستطيع أن نميز فى شأن بيان نشأة الأحزاب السياسية فى مصر بين ثلاثة مراحل هى : المرحلة الأولى وهى المرحلة السابقة على قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ والمرحلة الثانية وهى المرحلة التى بدأت من تاريخ صدور مرسوم حل الأحزاب السياسية عام ١٩٥٣ حتى تاريخ عودة الأحزاب السياسية مرة أخرى عام ١٩٧٦ والمرحلة الثالثة وهى من تاريخ عودة الأحزاب السياسية فى عام ١٩٧٦ حتى الآن .

المرحلة الأولى : المرحلة السابقة على قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ :

عرفت مصر الأحزاب السياسية منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين .

ويعتبر تكوين الجمعية الوطنية التى عرفت فيما بعد بالحزب الوطنى المنبثق عن مجلس شورى النواب عام ١٨٧٩ من أقدم الأحزاب

السياسية فى مصر [١] .

وفى عام ١٨٨٠ قامت بالإسكندرية جماعة عرفت " بجمعية مصر الفتاة " ، جعلت من مبادئها الدعوة إلى الحرية ، وأصدرت جريدة تحمل اسمها بالفرنسية ثم باللغة العربية ، ورأس تحريرها أديب إسحق ، وكتب فيها عبد الله النديم حتى منعتها الحكومة .

وبقيام الثورة العرابية التى انتهت بالاحتلال البريطانى ، واشتداد روح المقاومة الوطنية بعد حادثة دنشواى واستقالة اللورد كرومر ، تتابع إنشاء الأحزاب سواء منها ما كان بتشجيع من الإنجليز أو من الخديوى والقصر ، ومنها ما كان رائدا فى قيام الحركة الوطنية المصرية .

ومن أهم الأحزاب التى ظهرت فى مصر فى تلك الفترة ما يلى[٢]:

ــ الحزب الوطنى : الذى أسسه مصطفى كامل بعد عودته من فرنسا عام ١٩٠٧ . وكان برنامجه يقوم على ضرورة جلاء الاحتلال البريطانى عن مصر وإصلاح الأحوال السياسية والاجتماعية فى البلاد ، واتخذ من جريدة اللواء مغبرا عن أفكاره وآرائه . غير أنه لم يعمر طويلا

---

(١) تكون هذا الحزب فى عهد الخديوى توفيق على أثر ازدياد الوعى القومى وقيام الشعب بالمناداة بحقوقه الدستورية . من أبرز قادته محمد باشا سلطان ، سليمان باشا أباظة . حسن باشا الشريعى ، محمد شريف باشا ، إسماعيل باشا راغب ، عمر باشا لطفى .

ــ انظر: الدكتور محمود حلمى ــ ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ــ الطبعة الأولى ١٩٧٠ ــ ص١٢٢.

(٢) راجع : الدكتور ماجد راغب الحلو ــ النظم السياسية والقانون الدستورى سنة ٢٠٠٠ ــ ص ٥٦١ وما بعدها .

كحزب قوى بسبب استقالة كثير من أعضائه بعد وفاة زعيمه ، فضلا عن حلول حزب الوفد محله فى قيادة الحركة الوطنية فى البلاد .

— **حزب الوفد** : الذى أقيم عام ١٩١٨ ، وترجع تسميته إلى ذلك الوفد المصرى الذى تم تشكيله فى ٢٣ نوفمبر من هذا العام للسفر إلى بريطانيا للمطالبة باستقلال مصر عن المملكة المتحدة .

وقد تجاوب الشعب مع هذا الحزب تجاوبا كبيرا . فأصبح رائدا للحركة الوطنية فى مصر بزعامة سعد زغلول ، ومن بعده مصطفى النحاس الذى خلفه بعد وفاته عام ١٩٢٧ .

— **حزب الأحرار الدستوريين** : الذى تكون من الأعيان المنفصلين عن حزب الوفد بزعامة عدلى يكن فى ٣٠ أكتوبر عام ١٩٢٢ .

— **حزب الشعب** : الذى ألفه إسماعيل صدقى عام ١٩٣٠ وسقط بسقوط دستوره .

— **حزب الهيئة السعدية** : الذى تكون عام ١٩٣٧ من عدد من المنشقين على حزب الوفد بزعامة الدكتور أحمد ماهر ، على أثر فصل محمود فهمى النقراشى ، وانضمام إبراهيم عبد الهادى إليهما .

— **حزب الكتلة الوفدية المستقلة** : الذى أنشأه مكرم عبيد سكرتير حزب الوفد بعد هجره لحزبه عام ١٩٤٢ . ويمثل الانشقاق الثالث الذى حدث لحزب الوفد .

— **حزب مصر الفتاة أو حزب مصر الاشتراكى** : الذى بدأ كجماعة يرأسها أحمد حسين عام ١٩٣٣ ثم أصبح حزبا سياسيا عام ١٩٣٧ .

ـ **حزب الأخوان المسلمين :** الذى أسسه الشيخ حسن البنا فى صورة جمعية بدأ التمهيد لإقامتها منذ عام ١٩٢٨ وينادى بضرورة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى حكم البلاد ، وقد وجد له أنصارا فى أغلب الدول العربية ، ولكن تعرض للتنكيل والتقتيل من جانب كثير من الحكومات ، خاصة فى مصر وسوريا .

وقد نشأت هذه الأحزاب بطريقة تلقائية طبيعية ، دون إذن سابق أو ترخيص من سلطة ، وذلك استنادا إلى مبدأ من مبادئ الحريات العامة لا يحتاج فى الأنظمة الديمقراطية إلى نص أو بيان ، هو مبدأ حرية تكوين الأحزاب السياسية .

وقد ظهرت أحزاب أخرى كثيرة خلاف الأحزاب التى سبق ذكرها ولكنها كانت أحزاب ضعيفة وقليلة الأهمية منها حزب الإصلاح وحزب النبلاء والحزب الدستورى .

ومن السرد السابق للأحزاب السياسية التى ظهرت فى هذه المرحلة يرى بعض الفقهاء [1] أن تلك الأحزاب قد شكلت فى النهاية أربعة اتجاهات عامة قبلت التعدد الحزبى فى مصر خلال هذه الفترة وتلك الاتجاهات هى :

ـ **الاتجاه الأول:** والذى تبنى قيادة الحركة الوطنية للمطالبة بطرد الاحتلال ونيل الاستقلال . وشمل هذا الاتجاه الحزب الوطنى (مصطفى كامل) ، حزب الوفد ، الحزب الديمقراطى المصرى ، الحزب الجمهورى.

---

(١) الدكتور نعمان أحمد الخطيب ـ الأحزاب السياسية ودورها فى أنظمة الحكم المعاصرة ـ رسالة دكتوراه ـ حقوق عين شمس ١٩٨١ ـ ص ٥٠٥ وما بعدها .

ـ الاتجاه الثانى : والذى نشأ بتشجيع الإنجليز ولم تعبر برامجه عن رفض مباشر لسلطة الاحتلال ، ويشمل حزب الأمة ، الحزب الوطنى الحر ، الحزب المصرى .

ـ الاتجاه الثالث : والذى نشأ بتأييد من الخديوى والقصر . ويشمل حزب الإصلاح ، وحزب النبلاء ، والحزب الدستورى ، وحزب الاتحاد ، وحزب الشعب .

ـ الاتجاه الرابع : والذى كان يرفض الواقع السياسى والاجتماعى من خلال تبنيه لايديولوجيه معينة تفسر سلوكه وترسم مستقبل أعماله . ويشمل هذا الاتجاه حزب مصر الفتاة ، والأخوان المسلمين ، والحركات الشيوعية.

المرحلة الثانية : مرحلة التنظيم السياسى الواحد [١] :

وهذه المرحلة تبدأ من تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ وانتهت بحلول عام ١٩٧٦ .

فعندما قامت ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ناصبت كافة الأحزاب السياسية العداء ، ونسبت إليها وإفساد الحياة السياسية فى البلاد وطلبت منها أن تطهر نفسها ، وأصدرت لتنظيمها المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩ لسنة ١٩٥٢ . وبعد بضعة أشهر من صدور هذا المرسوم كشفت الثورة عن موقفها الحقيقى من الأحزاب فأصدرت المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ الذى قضى بحل جميع الأحزاب السياسية ومصادرة أموالها ،

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص ٥٦٤ .

وحظر تكوين أحزاب سياسية جديدة وطبقت أحكام هذا المرسوم ابتداء من ١٨ ١٩٥٣ .

وبعد أقل من أسبوع من حل الأحزاب وفى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ بدأ تطبيق نظام الحزب الواحد فى مصر لأول مرة رغم صبغته الدكتاتورية المعروفة ، فنشأت " هيئة التحرير " كتنظيم شعبى وحيد مكرس لمناصرة وتأييد رجال الثورة . ولكن هذا التنظيم لم يلق تأييدا شعبيا ، وسرعان ما انفض الناس من حوله فلم يعمر أكثر من ثلاث سنين. ولما أحس المسئولون بفشل حزبهم الأول ، استبدلوا به تنظيما شعبيا جديدا هو الاتحاد القومى ، نشأ مع دستور عام ١٩٥٦ الذى قضى فى المادة ١٩٢ منه بأن " يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الأهداف التى قامت من أجلها الثورة ، ولحث الجهود على بناء الأمة بناء سليما من النواحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية . ويتولى الاتحاد القومى الترشيح لعضوية مجلس الأمة .. " .

فلما تبين عدم فعالية الاتحاد القومى استعيض عنه بالاتحاد الاشتراكى العربى . ذلك التنظيم الذى أقامه " الميثاق الوطنى " الذى قدمه جمال عبد الناصر لما أسماه بالمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية فى ٢١ مايو عام ١٩٦٢ فى أعقاب انفصال سوريا عن مصر بعد وحدة لم تعمر أكثر من ثلاث سنين . فنص فى بابه الخامس على أن " الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف القوى الممثلة للشعب ــ وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية ــ هى التى تستطيع أن تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لإمكانيات الثورة والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة " . وعندما صدر دستور عام ١٩٧١ نص عليه فى المادة الخامسة باعتباره التنظيم السياسى الوحيد الذى

يمثل قوى الشعب العاملة

وقد أثبتت التجارب أن التنظيم الشعبى الموحد الذى أقامته الثورة بعد حل الأحزاب السياسية أيا كانت التسمية التى أطلقت عليه لم يكن فى حقيقته غير صورة مشوهة فاشلة لنظام الحزب الواحد، وتمثل دوره الحقيقى فى محاولة تبرير كافة تصرفات الحكومة أيا كانت بالحق أو بالباطل. وقد اعترفت اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى نفسها بذلك حين قررت فى ١١ أغسطس عام ١٩٧٤ بصدد تطوير ورقة أكتوبر إنهاء الدور الذى مارسه التنظيم السياسى فيما يتعلق بتبرير كل التصرفات التى تقوم بها مؤسسات الدولة.

وقد قاطع أغلب المواطنين هذا التنظيم الشمولى الممقوت وتجنبوه ويكفى للتدليل على السلبية السياسية التى ألمت بالمجتمع المصرى خلال فترة وجوده أن نتذكر استغلال النفوذ والانحرافات والاختلاسات التى كشفت عنها أحداث مايو ١٩٧١ من جانب بعض قادة الاتحاد الاشتراكى العربى، وما قابله من موقف السواد الأعظم من الشعب بل ومن أعضائه العاملين الذين ارتابوا فى تصرفات قادتهم، بل وفى نزاهة الانتخابات التى رفعتهم إلى مناصبهم [1]

(١) أنور السادات – البحث عن الذات – قصة حياتى ص ١٧٣، ١٧٤

وفى ذلك قال الرئيس الراحل أنور السادات : "ولم يكتب لهذا الاتحاد الاشتراكى النجاح كما حدث من قبل للاتحاد القومى ، فهو ببساطة صيغة الحزب الواحد فى الحالتين . وازدادت الحالة سوءاً عندما أصبح الاتحاد الاشتراكى أداة سيطرة كاملة على أرزاق الناس .. كثر استغلال الملتفون حول جمال عبد الناصر والذين يفلسفون [illegible] ومنع النشاط الخاص

المرحلة الثالثة : مرحلة عودة نظام تعدد الأحزاب فى سنة ١٩٧٦ وحتى الآن [١] :

فى شهر أبريل ١٩٧٤ تقدم الرئيس أنور السادات " بورقة أكتوبر" إلى الشعب ، ثم " بورقة تطوير الاتحاد الاشتراكى " فى أغسطس من نفس العام ، وفى مارس عام ١٩٧٦ قامت " لجنة مستقبل العمل السياسى " بدراسة كيفية تعدد الاتجاهات فى داخل الاتحاد الاشتراكى ، وكان من نتيجة ذلك إنشاء منابر أو أجنحة تطورت إلى تنظيمات ، ثم قرر الرئيس أنور السادات فى خطاب افتتاح الدورة البرلمانية فى ١١ نوفمبر عام ١٩٧٦ تحويل تنظيمات الاتحاد الاشتراكى إلى أحزاب ، فنشأت الأحزاب الثلاثة الآتية :

- حزب مصر العربى الاشتراكى : الذى تحول فيما بعد بأغلب أعضائه إلى الحزب الوطنى الديمقراطى ، وذلك بعد تغيير اسمه ورئاسته التى تولاها الرئيس الراحل أنور السادات بنفسه بدلا من السيد / ممدوح سالم رئيس الوزراء السابق .
- حزب الأحرار الاشتراكيين : برئاسة السيد / مصطفى كامل مراد ، وهو أحد ضباط ثورة يوليو عام ١٩٥٢ .
- حزب التجمع الوطنى التقدمى الوحدوى : ويضم عددا من الماركسيين والناصريين وغيرهم ، ويتولى أمره السيد / خالد محيى الدين عضو

-- بحجة ضرب الرأسمالية ، مع أن الميثاق الذى قامت عليه النظرية يقرر غير ذلك بل ويضع الرأسمالية الوطنية كإحدى قوى التحالف الخمس " .

(١) راجع : الدكتور ماجد راغب الحلو ــ المرجع السابق ــ ص ٥٦٦ .

مجلس قيادة الثورة السابق .

- **ثم نشأ حزب العمل الاشتراكي** : برئاسة المهندس إبراهيم شكرى . وكانت المادة الرابعة من قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ قد ميزت قادته عن غيرهم من السياسيين القدماء ، فقضت بأنه " لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢ ، سواء كان ذلك بالاشتراك في تقلد المناصب الوزارية منتميا إلى الأحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢ أو الاشتراك في قيادة الأحزاب أو إدارتها ، وذلك كله فيما عدا الحزب الوطني والحزب الاشتراكي (حزب مصر الفتاة) " .

وفي أوائل يوليو عام ١٩٧٧ صدر قانون تنظيم الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الذي عدل عدة مرات . وفي مايو عام ١٩٨٠ عدلت المادة الخامسة من الدستور - وهي المتصلة بالاتحاد الاشتراكي كتنظيم أوحد - فأصبح نصها كالآتي :

" يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور .. " .

ورغم كثرة القيود التي وضعها قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ استطاع حزب الوفد في ٤ فبراير عام ١٩٧٨ أن يعود من جديد ويقوم بتنظيم صفوفه وتجميع العدد المطلوب من النواب المؤيدين له

فى البرلمان ، وأطلق على نفسه اسم " حزب الوفد الجديد " للتحايل على الحظر الذى فرضه القانون على عودة الأحزاب القديمة . وكان أول حزب يقيمه المواطنين فى العهد الجمهورى خارج نطاق الاتحاد الاشتراكى العربى . غير أن الحزب لم يكد يمارس نشاطه السياسى كحزب من أحزاب المعارضة حتى صدر ـ بعد أربعة أشهر من قيامه ـ قانون حماية الجبهة الداخلية رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ . وترتب على هذا القانون العزل السياسى لقادة الوفد فما كان من الحزب إلا أن أصدر فى أوائل يونيه فى نفس العام قرارا بحل نفسه احتجاجا على هذه الإجراءات الماسة بالحقوق العامة . غير أن حزب الوفد عاد وأثبت وجوده قانونا بحكم قضائى صدر من مجلس الدولة فبمناسبة انتخابات المجلس الشعبى المحلى لحى شمال القاهرة . غير أن الإدارة رفضت قبول هذا الترشيح بدعوى أن الوفد الجديد ليس من بين الأحزاب القائمة ، لأن لجنة شئون الأحزاب كانت قد أخطرت بقرار حل الحزب فى ٣ يونيه عام ١٩٧٨ . فطعن ممثلو الحزب فى قرار الرفض وأكدوا أن الهيئة العليا للحزب كانت قد اجتمعت فى ٦ يونيه عام ١٩٧٨ وقررت الاعتراض على قرار الحل والاكتفاء بتجميد النشاط السياسى للحزب ، وذلك استنادا إلى نص المادة ١٩ من النظام الداخلى للحزب . ولما تبدل المناخ السياسى فى البلاد قررت الهيئة العليا للحزب فى ٢ مايو سنة ١٩٨٣ إنهاء تجميد نشاط الحزب ودعوة الجمعية العمومية للموافقة على ما اتخذته الهيئة العليا من قرارات سابقة ، فاجتمعت فى ٢٣ أغسطس من هذا العام وقررت الموافقة على قرارات الهيئة العليا الصادرة فى جلستيها المنعقدتين فى ٦ يونيو عام ١٩٧٨ وفى ٦ مايو سنة ١٩٨٣ ، فيما يتعلق بالاكتفاء بتجميد النشاط بدلا من الحل ، ثم بإنهاء التجميد واستئناف النشاط .

واستجابت محكمة القضاء الإدارى لدعوى الطاعنين ، وقضت بأنه ليس مطلوبا من لجنة الأحزاب السياسية أن تشارك فى صنع قرار حل الحزب اختيارا أو أن تضيف إليه ، كما لا يحق لها أن تتمسك به على نحو يتعارض مع مقتضى الواقع أو بمعزل عن الظروف والملابسات التى يكون قد صدر فى ظلها ، أو بأسلوب لا يتفق مع ما يستوجبه مبدأ حسن النية فى العلاقة بين السلطة والجماهير . فهى إن فعلت خرجت بذلك من حدود صلاحيتها ووقع تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إلى غير هدفها الأصيل . واعترفت المحكمة بالوجود القانونى لحزب الوفد وبأحقيته فى تقديم مرشحيه فى انتخابات المجالس الشعبية المحلية وتأيد هذا الحكم وأصبح نهائيا برفض دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا طعن الحكومة فيه (١) . وهكذا عاود حزب الوفد نشاطه وخاض الانتخابات البرلمانية التى أجريت عام ١٩٨٤ ، فكان هو حزب المعارضة البرلمانية الوحيد الفائز بعدد من مقاعد مجلس الشعب فى انتخابات القوائم النسبية التى طبقت لأول مرة فى مصر فنالت من مدى تمثيل أحزاب المعارضة فى البرلمان .

وظهر حزب الأمة فى ٢٥ يونيه عام ١٩٨٣ ، برئاسة السيد / أحمد الصباحى ، بناء على حكم صدر من المحكمة الإدارية العليا . وكان مؤسس الحزب قد طعن أمامها فى قرار لجنة الأحزاب السلبى بالاعتراض على تأسيس الحزب المستفاد من عدم الرد على طلب التأسيس خلال ثلاثة أشهر طبقا لقانون الأحزاب السياسية .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٣٨ قضائية الصادر بجلسة ٢٩ أكتوبر عام ١٩٨٣ ، وحكم دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٣٠ قضائية بتاريخ ١٩٨٤/١/٢.

وتوالى ظهور الأحزاب ، الواحد بعد الآخر ، حتى جاوز عددها العشرة. ولكنها جميعا لا تزال تفتقر إلى الشعبية الحقيقية والإمكانيات الفعالة ، ويعوزها التفاعل الصادق مع المواطنين الذين انصرفوا عنها ليأسهم من إمكانية وصول غير حزب الحكومة إلى الحكم ، وعدم ثقتهم فى نزاهة الانتخابات . ومن أمثلة الأحزاب الصغيرة التى قامت رسميا : الحزب الناصرى ، والحزب الاتحادى الديموقراطى ، وحزب الخضر المصرى وحزب مصر الفتاة .

ونأمل أن تكون للأحزاب السياسية فى جمهورية مصر العربية الفاعلية فى الشارع المصرى ، وأن تؤدى برامجها إلى التقدم الحضارى والاقتصادى والاجتماعى فى مصر مستخدمة فى ذلك كافة الوسائل الديمقراطية المتاحة .

الفصل الثالث

تقييم نظام الأحزاب السياسية

نظام الأحزاب السياسية شأنه شأن أى نظام له مؤيدين ومعارضين وسوف نتناول فى هذا الفصل آراء كل من المؤيدين والمعارضين للنظام الحزبى .

ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : مميزات الأحزاب السياسية .

المبحث الثانى : الانتقادات التى وجهت إلى نظام الأحزاب السياسية .

المبحث الأول

مميزات الأحزاب السياسية

لقد دافع الكثير من رجال الفقه الدستورى والسياسى [١] عن نظام الأحزاب السياسية وأظهروا مميزات النظام الحزبى وذلك لإدراكهم أهمية الدور الذى تلعبه الأحزاب السياسية فى النظام النيابى الذى يسود اليوم معظم دول العالم .

---

(١) راجع فى هذا الشأن ما يلى :

- الدكتور الشافعى أبو راس - التنظيمات السياسية الشعبية المرجع السابق - ص٥١ .
- الدكتور عبد الحميد متولى - أزمة الأنظمة الديمقراطية المرجع السابق - ص١٨٧ .
- الدكتور سليمان الطماوى - السلطات الثلاث - المرجع السابق - ص ٥٧٠ .

وتتمثل المزايا التى أشار إليها الفقهاء كمميزات للنظام الحزبى فيما يلى .

أولا : تعتبر الأحزاب السياسية بمثابة أجهزة رقابية لأعمال الحكومة .

يقتضى نظام الأحزاب السياسية وجود حزب حاكم حاز على تأييد أغلبية الشعب وأحزاب معارضة ووجود أحزاب المعارضة يحول دائما دون انفراد الحزب الحاكم بالرأى فى تسيير دفة الحكم . بل نستطيع أن نقول بأن أحزاب المعارضة هى بمثابة الأجهزة الرقابية التى تقوم بالرقابة على أعمال الحكومة .

فأحزاب المعارضة ، وهى الأحزاب التى لم تفز بالأغلبية المطلقة التى تمكنها من تولى زمام السلطة تبقى دائما مستعدة إلى كشف الأخطاء التى ترتكب من الحزب الحاكم ، بل وتقديم البدائل التى من شأنها مواجهة المشاكل التى يعجز الحزب الحاكم عن إيجاد الحلول لها .

لهذا فالمعارضة كما هى عنصر يخفف من غلو واندفاع الحزب الفائز ، فهى أيضا عنصر محاسبة ورقابة إذا ما اشتط هذا الحزب ، أو خرج عن الجادة .

إن وجود الأحزاب السياسية يقوم بتحديد المسئوليات السياسية للحكومات المتعاقبة ، حيث يكون كل حزب مسئول مسئولية تامة أمام الشعب ، عما قام به من أعمال أثناء فترة توليه الحكم .

وأهم الجزاءات التى يستطيع الشعب توقيعها على الأحزاب ، هى عدم الثقة بها ثانية ، وبالتالى تفقد القدرة على الوصول للسلطة أو

المشاركة بها ثانية. هذا بخلاف المسئوليات الجنائية والسياسية التى تتقـــرر إذا ما تحققت أركانها . وفى هذا يقول جارنر " إن الشـــعب إنمـــا يحكـــم بواسطة الأحزاب السياسية . وهذه هى الطريقـــة الوحيـــدة التـــى تكفـــل المسئولية أمام الشعب فى نظامنا (الأمريكى) الحكومى السيئ نظامه " (١) .

وعلى ذلك فإن وجود أحزاب المعارضة هو الحائل دون اســـتبداد الحزب الحاكم ، وأداة استقرار فى الدولة . فحيث لا توجد معارضة تنظـــم المتذمرين والمعارضين ، لا يبقى أمام الشعب إلا أحد خيـــارين : التســـليم والخضوع للأمر الواقع وفى هذا استبداد ، أو الانفجار والثورة وفى هـــذا عدم استقرار (٢) .

ثانيا : الأحزاب السياسية هى مدارس سياسية للشعوب :

الأحزاب السياسية هى المدارس التى تتعلم فيها الشـــعوب أصـــول السياسة والحكم والاهتمام بالمشاكل العامة وإيجاد الحلول المناسبة لها .

فالمواطن فى أى بلـــد كـــان ، يجـــب عليـــه أن يتعلـــم ممارســـة الديمقراطية ،وأن يعرف مشكلات العصر ، ليس فقط ليصبح معبرا قويـــا عن الرأى العام ، أو ناخبا كفؤا ، بل أيضا لتكوين الثقافة السياســـية التـــى تمكنه من المشاركة الفعالة فى المسائل العامة والحكم عليها حكم الـــدارس الواعى (٣) .

---

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ــ المرجع السابق ــ ص ١١٢ .

(٢) الدكتور الشافعى أبو راس ــ التنظيمات السياسية الشعبية ــ المرجـــع الســـابق ــ ص٥٦ .

(٣) الدكتور سليمان الطماوى ــ السلطات الثلاث ــ ص ٥٧٤ .

وبالتالى فالتنظيم الحزبى هو الذى يعزز التعليم والثقافة السياسية للقاعدة الشعبية ، سواء فى علمنه أو فى تكوين نخبة ممتازة يعهد إليها بالحكم إذا ما أبدت هذه الفئة شيئا من التفوق والتفهم العميق لمبادئ الحزب وسياسة الحكم . لأن أهم ما يميز الرجل السياسى هى الثقافة العامة ، حسن تقدير الأمور ، وقوة الشخصية وبلاغة الحجة [١] .

هذه الصفات ينميها العضو عن طريق العمل الحزبى المتواصل من خلال ما يؤديه للحزب من نشاط عادى .

فالأعمال اليومية التى يقوم بها عضو الحزب فى دائرته من خلال الإطلاع على المشاكل العامة ومحاولة حلها ، وسماع دعاوى خصومه والرد عليها ، وقراءة صحيفة الحزب ، كل ذلك يؤدى إلى خلق شخصية قوية قادرة على تحمل المسؤولية . هذا بالإضافة إلى ما تقدمه منابر الخطابة فى مقار الأحزاب من تدريب على فصاحة اللسان وسرعة البديهة، والقدرة على جذب انتباه المواطنين . وأخيرا فإن اللجان من أهم هذه الوسائل وأعمها التى يمكنها أن تحقق هذه الأهداف ، خاصة إذا ما عملت بجدية وباستمرار وليس فى أوقات معينة ، كما يحدث فى الانتخابات الأمريكية ولجان أحزابها مثلا [٢] .

ثالثا : الأحزاب السياسية تساعد على تنمية الرأى العام وجعله أكثر فاعلية:

الأحزاب هى التى تستطيع أن تؤثر فى الرأى العام وتخرجه صائبا

---

(١) S. M. Lipest : Party System and Representation of Social Groups. Harper Torchhook, London, 1967, p. 43.

(٢) الدكتور الشافعى أبو راس ـ المرجع السابق ـ ص ٥٧ .

هادفا إلى تحقيق المصالح العامة ــ وبالتالى لا يستطيع أحد أن ينكر ما تقوم به الأحزاب السياسية من أدوار فعالة فى توجيه الرأى العام نحو مسألة من المسائل ، والتى تمس فى النهاية الصالح المشترك للمجتمع .

صحيح أن تصدى الأحزاب السياسية لمواضيع ومشاكل مختلفة محاولة بكل جهودها وضع الحلول لها أمام الشعب ليختار بينها ، تأتى من خلال وجهة نظر الحزب ــ وهذا يؤدى إلى انقسام فى الرأى العام ــ إلا أن ذلك عامل هام لخلق الفكر السياسى العام عند الأفراد . وبالتالى ينعكس أخيرا على كيفية اختيارهم للممثلين الذين هم بمثابة الخلايا الحية للبرلمانات. ولقد أثبتت التجربة ــ كما يقول جيرو ــ أن البلاد التى كان البرلمان بها أكثر نشاطا وإنتاجا هى التى كانت الأحزاب بها أتم وأدق نظاما كما هو الشأن فى بلجيكا وبريطانيا (١) .

رابعا : الأحزاب السياسية عامل استقرار للدولة :

الأحزاب السياسية تعتبر من العوامل الأساسية لاستقرار الدولة لأنها تعمل على ضمان الانتقال الشرعى والسلمى للسلطة وهى الطريق الديمقراطى إلى الحكومة والبرلمان .

ذلك لأن دوام الأحزاب السياسية هو ضمان السياسة الهادئة على المدى الطويل وهو أيضا عامل تحديد هام للمسئولية ، فإذا كان العمل الحكومى لا يطابق الدعوى التى قدمت ، فإن الناخبين سيعرفون كيف يعبرون عن عدم رضائهم فى الانتخابات التالية . فالأحزاب هى الوسيلة التى من خلالها تبدى الجماهير عدم رضائها فينعكس عدم الرضا هذا على

---

(١) راجع : دفيرجيه ــ المرجع السابق ــ ص ٤١٧ .

تغيير الحزب الحاكم وانتقال السلطة بطرق سليمة إلى قيادة أخـــرى مـــن خلال الانتخابات العامة .

خامسا : الأحزاب السياسية هى همزة الوصل بين الحاكمين والمحكومين :

إن الأحزاب السياسية لها مكانا هاما فى النظام السياسى فهى تلعـب دورا رئيسا فيما يتعلق بربط الشعب بالحكومة والحكومة بالشعب .

فإذا كانت الديمقراطية المباشرة تقوم على وجود علاقة مباشرة بيـن الحكومة والشعب ، فإن الديمقراطية النيابية تحتم وجود وسيط بينهما ممثـلا فى الأحزاب السياسية [١] .

فالأحزاب السياسية تعتبر وسيلة لتصـــال هامـــة بيـــن الحـــاكمين والمحكومين وتأتى هذه الأهمية من خـــلال تقديمـــها للمرشـــحين لتولـــى الوظائف العامة البرلمانية منها والتنفيذية ، هذا بالإضافة إلى مـــا تقدمــه لهيئة الناخبين من برامج سياسية وطرق متعددة لتنفيذها .

وإلى جانب ذلك فإن الأحزاب السياسية لا يقتصر دورها على ربط الشعب بممثليه عن طريق الترشيح والانتخاب بل يشمل أيضا مراقبة هـــذا الشعب لنشاط الحزب الحاكم والدور الذى يجب أن يؤديه كما هو مرسـوم . وهنا أيضا نجد أن الشعب بطبيعته غير قادر على القيام بهذا العمل . فـــهو أن كان باستطاعته الحكم علـــى صلاحيـــة السياســـة الحكوميـــة أو عـــدم صلاحيتها ، فإنه لا يستطيع أن يقدم سياسة بديلـــة عنـــها إلا إذا توافـــرت الأجهزة المنظمة بما لها من إمكانيات ومعلومات تستطيع أن تـــؤدى هـــذا

---

(١) الدكتور محمود خيرى عيسى ــ النظرية العامـــة للأحـــزاب السياســـية ــ مقـــال بالمجلة المصرية للعلوم السياسة ــ أكتوبر ١٩٦٢ ص ٨٥ .

العمل بكفاءة .

ولكن إذا كان الناخب يشعر بالحاجة إلى من يقوده ويقدم له برامجه العامة ، ويفسر ما قد يكون غامضا عليه من الشئون العامة ، فالنائب أيضا بحاجة إلى نفس الجهاز القادر على تزويده بالمعلومات الكافية والتى يستطيع الاعتماد عليها فى المناقشات البرلمانية والرد على أى سؤال أو استجواب يطرح عليه بالإضافة إلى شعوره بالحاجة إلى التعضيد والتأييد داخل البرلمان ، وهذا ما يجده عند زملائه المنتمين لنفس الحزب .

المبحث الثانى
عيوب الأحزاب السياسية

إذا كان ما تناولناه فى المبحث الأول هو مميزات الأحزاب السياسية فإن بعض رجال الحكم والسياسية يرون إن الأحزاب السياسية لها من المساوئ العديدة التى تجعلها خطر بالغ على الديمقراطية .

ومن أهم الانتقادات التى وجهها بعض الفقهاء ورجال الحكم والسياسة إلى الأحزاب السياسية هى :

أولا : الأحزاب السياسية تعتبر وسائل تشويه وتزيف للرأى العام :

تقوم الأحزاب السياسية بحملات واسعة للدعاية من أجل جذب الرأى العام نحوها . فبالإضافة إلى استخدامها الصحف والمجلات لبيان وجهة نظرها ، فهى تعد من جانبها خطبا حزبية وحملات انتخابية تطبع على هيئة كتب ونشرات وكراسات ولافتات وغيرها من الآراء المهيأة لجذب الناس نحوها . ففى حالات كثيرة نجد المواطن الناخب لا يقرأ إلا المعلومات التى تقدم له بواسطة حزبه ، وبذلك يزداد ولاؤه لذلك الحزب . وكثيرا ما عمدت الأحزاب إلى أساليب غير شريفة ، بل وغير مشروعة لجذب أنظار الرأى العام وكسب تعاطفه ، تمهيدا لدعم موشحيها فى الانتخابات المزمع إجراؤها ، وهذا يؤدى إلى خلق صورة مشوهة للرأى العام . أما القول بأن الأحزاب ما هى إلا مرآة صادقة للرأى العام ، فهو قول لا يعدو كونه مجرد افتراض مجازى أو خيالى . فهو يمثل فقط آراء مناصريه أو مؤيديه فى الانتخابات ــ بل البعض منهم لأنه كما قلنا ، قد

يلجأ إلى وسائل كثيرة يجمع بها هؤلاء المؤيدين ولو كانت غير صادقة أو مشروعة .

ثانيا : الأحزاب السياسية تقيد من حرية النائب فى البرلمان وذلك لالتزامه بتعليمات حزبه :

يؤدى نظام الأحزاب السياسية إلى خنق حرية النائب فى إبداء رأيه فى البرلمان ، وذلك بإرغامه على التصويت حسبما يراه الحزب ويوصى به ، وليس كما يراه النائب ويعتقد أنه الصواب .. هذا ما دعا الفقه إلى القول : أن الحزبية تتجه إلى صب الحياة السياسية فى قالب آلى وتحويل الأنظمة الديمقراطية إلى أنظمة جوفاء [١] .

ولعل السبب فى ذلك هو إحلال الأوامر الصادرة من قادة الأحزاب وزعمائها ، محل التفكير الحر لممثلى الشعب فى البرلمانات . وعلى هذا قد يكون أقرب للدقة أن نطلق على هؤلاء النواب انهم ممثلين للحزب ، وليسوا ممثلين الشعب . فتصويتهم فى البرلمان مبنى على أساس ارتباطهم الحزبى وليس على طبيعتهم كممثلين عموميين للشعب بأكمله . وهذا ما دعا البعض إلى وصف هذه الظاهرة بالمهنة البرلمانية .

ثالثا : الأحزاب السياسية تؤدى إلى ضعف الأداء وعدم استقرار النظام الإدارى فى الدولة :

فالإدارة فى الدولة التى تتعدد فيها الأحزاب تتعرض إلى تغييرات مستمرة تبعا لتغير الحزب الحاكم فى الدولة .

---

(١) الدكتور ـ سليمان الطماوى ـ السلطات الثلاث ـ ص ٥٧٢ .

فعندما يفوز أحد الأحزاب فى الانتخابات فإنه يقوم بملء الوظائف الإدارية ـ وعلى الأقل الوظائف العليا منها ـ بمؤيديه خلال الحملة الانتخابية وذلك ضمانا لتنفيذ سياساته من ناحية ومكافأته لكل من ساهم فى فوزه من ناحية ثانية .

كذلك فإن انتقال كثير من النزاعات الحزبية التى تتسم بالطابع السياسى إلى الإدارة تجعلها إدارة قلقة وغير مستقرة .

رابعا : تعدد الأحزاب وتطاحنها قد يعرض وحدة الأمة للخطر ونظام الحكم فيه للاضطراب :

فالأحزاب تعمل على تقوية الأجهزة الداخلية فيها ، وتوثيق الشعور بالوحدة بين الأعضاء لتدعيم روابط التفاهم والانضمام لها. كل ذلك يؤدى بالأعضاء إلى الشعور بأنهم وحزبهم فقط العاملون على تحقيق مصلحة الأمة واستقرارها . أما غيرهم فليسوا إلا منافقين أو انتهازيين . وبالتالى تكون غاية أعضاء كل حزب هى الانتصار على غيرهم ، بغض النظر عن أى جانب من جوانب استقرار النظام السياسى ووحدة شعبه ، وهذا الصراع يؤدى فى النهاية إلى استفحال الخلافات بين الأحزاب، ومن ثم تحل الفوضى فى البلاد وينعدم الأمن والاستقرار .

خامسا : الأحزاب السياسية تؤدى إلى تفتيت وحدة الأمة :

إذا كان المفهوم الحزبى العام يقوم على وجود تجمعات بشرية مختلفة تسعى إلى تغليب مصالحها على المصلحة العامة ، فإن ذلك يمكن ترجمته إلى انقسامات مختلفة بتعدد الأيديولوجيات والمصالح التى تلتف حولها هذه الكتل البشرية. كل ذلك يؤدى إلى تباعد المواطنين بعضهم عن

البعض الآخر ، مما يجعل المجتمع مسرحا للتنافس والتطاحن ، ويؤدى فى النهاية إلى فصم عرى وحدة الأمة ، ومن ثم اضطراب أداة الحكم فيها(١) .

رأينا بشأن تقييم نظام الأحزاب السياسية :

ونحن نرى أن الانتقادات التى وجهت إلى نظام الأحزاب السياسية لا تقلل بأى حال من الأحوال من المميزات والفوائد التى تعود على الدولة بصفة خاصة والشعب بصفة عامة من وجود الأحزاب السياسية .

ولكن تأييدنا لنظام الأحزاب السياسية مرتبط بوجود الوعى الثقافى والسياسى لدى أبناء الشعب ، فكلما زاد الوعى الثقافى والسياسى لأبناء الشعب زادت فاعلية العمل الحزبى وحقق الأهداف المرجوة منه ، وبالتالى تحقيق الصالح العام للشعب على أعلى مستوى وحماية حقوقه وحرياته العامة.

---

(١) الدكتور طارق على الهاشمى ـ الأحزاب السياسية ـ ١٩٧٨ ـ ص ٦٢ .

الباب الثانى

الأحزاب السياسية بين نظام الحزب الواحد ونظام تعدد الأحزاب

قد تأخذ الدول بنظام الحزب الواحد ، كما قد تـأخذ بنظـام تعـدد الأحزاب أو بنظام الثنائية الحزبية .

وسوف نتناول فى هذا الباب كل من نظام الحزب الواحد ، ونظـام تعدد الأحزاب ، وأخيرا نظام الثنائية الحزبية .

أولا : نظام الحزب الواحد

يقوم نظام الحزب الواحد على وجود حـزب سيـاسى واحد فـى الدولة وهذا الحزب لا يسمح بقيام أحزاب أخرى إلى جواره .

وفى واقع الأمر أن نظام الحزب الواحد يعد مظهرا مـن مظـاهر الدكتاتورية فى ثوبها المعاصر . فالدكتاتوريات الحديثة لـم تعـد تظـهر بمظهر الطغيان الفردى الذى كانت ترتديه الدكتاتوريات القديمة ، بـل إن أهم ما تحرص عليه وتسعى لتحقيقه هو أن يكون وجودها مرتكـزا علـى مجموعة معينة من الأفراد يجمعهم وينظمهم حزب قوى خـاضع لقواعـد شديدة وصلبة ، ولا يقبل المنافسة بأى صورة كانت وفى أى ظرف كـان. وهذا الحزب يستر خلفه مفهوم عام مفاده أن السلطة ليس مـن حقـها أن تكون طبقة حاكمة فقط، وإنما لها أن تمنع أية قوة لا تنطوى تحت إطارهـا من أن تملك أى حق من الحقوق السياسـية أو الاجتماعيـة ابتـداء مـن

المشاركة وحتى النقد والتقييم .

وهكذا تبدو الديكتاتوريات المعاصرة متخذة وجه الحزب الواحد والذى يتجاوب فى روحه وإرادته مع زعيمه أو مع طائفة من أعضائه البارزين ، ومن ثم فهو يمثل الصورة العكسية لجميع التقاليد والأنظمة الحزبية فى الدول الديمقراطية [١] .

• وإذا كانت الأحزاب السياسية بصورة عامة قد ظهرت ــ فى رأى غالبية الفقهاء ــ فى القرن التاسع عشر ، فإن نظام الحزب الواحد هو التجديد السياسى الذى أتى به القرن العشرين فى كل من الاتحاد السوفيتى وإيطاليا الفاشية وألمانيا النازية ، ثم ما لبث أن انتشر فى كثير من دول العالم الثالث .

ففكرة الحزب الواحد أو وحدانية الحزب فى الدولة تعتبر من أهم الأفكار التى ابتدعتها الشيوعية فى أوائل القرن العشرين لتصبح من أهم معالم الأنظمة الدكتاتورية فى العالم . ويعتبر الحزب فى هذا النظام هيئة من هيئات الدولة يقوم بمساندة الحكومة التى تتغلغل عن طريقه فى صفوف الشعب محاولة التفاعل معه بالأخذ والعطاء ويشترط للانضمام لعضويته شروط أهمها الولاء للحزب ومبادئه .

والحزب الواحد قد ينشئ الحكومة بعد نضال وكفاح وتكون له السيطرة عليها. ومن أمثلته الحزب الشيوعى فى الاتحاد السوفيتى المنهار، والحزب النازى الألمانى فى عهد هتلر ، والحزب الفاشستى الإيطالى فى عهد موسولينى . وقد تنشئه الحكومة فتكون لها السيطرة عليه . ومن

---

(١) الدكتور نعمان الخطيب ــ المرجع السابق ــ ص ٣٥٩ .

أمثلته الحزب الجمهوري التركي الذي أقامه أتاتورك ، وحزب الاتحاد القومي البرتغالي الذي كونه سالازار (١) .

ويسمى الحزب الواحد في الدول التي تأخذ بنظامه بتسميات متعددة، فأحيانا يسمى باسمه صراحة كما هو الشأن في الحزب الشيوعي ، وفي أحيان أخرى ترفض الدولة تسمية الأشياء بأسمائها فتطلق عليه لفظ هيئة ، كهيئة التحرير التي أنشئت في مصر في عام ١٩٥٣ ، أو لفظ اتحاد كالاتحاد القومي الذي أنشئ في مصر أيضا عام ١٩٥٦ ، أو لفظ رابطة كحزب رابطة عوامي الذي تزعمه الشيخ مجيب الرحمن في بنجلاديش .. إلى غير ذلك من الأسماء التي يمكن أن تطلق على الحزب الواحد ، تفاديا لذكر اسمه المرتبط بالأنظمة الدكتاتورية ، أو تحايلا على التحريم الرسمي لقيام الأحزاب في بعض البلاد (٢) .

وبصفة عامة يعرف نظام الحزب الواحد بأنه نظام يقوم على اعتناق الأسلوب المركزي الشديد والنظام التسلطي الصارم ، الأمر الذي يبعده عن نظام دولة المؤسسات الدستورية وأجهزتها التي تعرفها الديمقراطيات البرلمانية الحديثة .

ومن الدول التي أخذت بنظام الحزب الواحد الحزب الشيوعي في روسيا ، والحزب الفاشستي في إيطاليا بزعامة موسوليني ، والحزب النازي في ألمانيا بزعامة هتلر .

---

(١) الدكتور عبد الحميد متولي ـ الحريات العامة ـ ١٩٧٥ ـ ص ١٦٢ .

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ النظم السياسية والقانون الدستوري ـ طبعة ٢٠٠٠ ـ ص ٥٣٢ .

ومن الدول النامية التى أخذت بنظام الحزب الواحد ، أو التنظيم السياسى الواحد ، الجزائر ، (جبهة التحرير الوطنية) (وفى مصر الاتحاد القومى ، الاتحاد الاشتراكى العربى) .

ثانيا : نظام تعدد الأحزاب

يقوم نظام تعدد الأحزاب على وجود ثلاثة أحزاب فأكثر فى الدولة ويقوم هذا التعدد على أساس الاعتراف بحرية تكوين الأحزاب السياسية . بمعنى أن يعطى لأى تجمع الحق فى التعبير عن نفسه ومخاطبة الرأى العام بصورة مباشرة ، على ضوء التناقضات التى يحتويها كل مجتمع من المجتمعات السياسية ليتم من خلاله الوصول إلى خير الأطر التى تسمح بسيادة مفهوم التنافس السياسى من أجل الوصول إلى السلطة أو المشاركة فى الحكم (١) .

فالتعدد الحزبى يشير إلى وجود ثلاثة أحزاب فأكثر كل منها قادر على المنافسة السياسية والتأثير على الرأى العام من خلال تنظيم ثابت ودائم يكسبها قوة واستقرارا .

وتقوم فكرة تعدد الأحزاب على أساس قبول مبدأ التعايش السلمى بينها تطبيقا للنظام الديمقراطى وتمسكا بمبدأ حرية الرأى . ولا يسمح بقيام أحزاب ترفض ذلك ، لأن الحفاظ على الديمقراطية وتأمين مستقبلها يقتضى عدم السماح بقيام أحزاب ذات صبغة دكتاتورية تقوم على أساس مذاهب شمولية أو استبدادية معروفة .

---

(١) John G. Gumm, Theories of Electoral Systems (Article) Midwest Journal of Political Science, 11 – 1958, p. 359.

فالحزب الشيوعى إذا وصل للحكم مثـــلا قـــام تطبيقـــا لمذهبـــه . بالقضاء على جميع الأحزاب الأخرى والتنكيل بـــها بطريقـــة رسـمية أو فعلية. لذلك فإن تحريم قيام الأحزاب الشيوعية فى بعض الدول ليس فيــــه اعتداء على الديمقراطية ، بل على العكس فيه محافظة عليها وحماية لـــــها من تسلط هذا الحزب إذا حدث واستحوذ على السلطة فى البلاد .

ولنجاح نظام تعدد الأحزاب يجب أن يتفـــهم المواطنـــون حقيقتـــه وأهدافه ومراميه . فالنظام الحزبــــى ليــس إلا وســيلة لخدمـــة الوطـــن والمواطنين . والأحزاب وإن اختلفت برامجها وأساليبها تعمل جميعا علـــى تحقيق المصلحة العامة فى الدولة بالطريقة التى تراها أفضل . والخــــلاف الحزبى يجب أن يظل فى إطار ممارسة حرية الرأى ، فـــلا يـــؤدى إلـــى المخاصمات أو المشاحنات أو الصدام العنيف بين الأنصـــار والمؤيديـــن . فاختلاف الرأى ينبغى ألا يفسد للود قضيـــــة . ويلـــزم ألا يـــؤدى تنـــافس الأحزاب على السلطة إلى الأضرار بمصالح الوطن [١] .

ثالثا : نظام الحزبين أو الثنائية الحزبية

يقوم نظام التعدد الحزبى بمفهومه العام ــ كما ســبق أن رأينـــا ــ على تصوير التناقضات العامة داخل المجتمع السياســـى تصويـــرا دقيقـــا ومفصلا من خلال إفساح ميدان الخيار السياسى لمجموع الناخبين للتعبـــير عن آرائهم واتجاهاتهم فى شكل أحزاب سياسية متعددة .

أما نظام الحزبين أو الثنائية الحزبية فإنه يعمل على تضيـــق هـــذا الخيار وحصره فى حزبين كبيرين يمثلان مستويين واسعين من الآراء بدلا

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ــ المرجع السابق ــ ص٥٣١ .

من تلك الفروق والاختيارات المتعددة والدقيقة التى يوفرها نظام الأحزاب المتعددة .

فالثنائية الحزبية ما هى إلا نوع من التنافس السياسى المتعدد الأطراف ، أدى به التطبيق العملى فى بعض الظروف إلى تجميع الأطراف المتنافسة حول حزبين كبيرين فى وسع أحدهما باستمرار الحصول على الأغلبية داخل البرلمان وتمكنه بالتالى من تشكيل الوزارة بمفرده فى الوقت الذى يبقى فيه الحزب الآخر ممثلا للمعارضة داخل البرلمان [١] .

وبذلك تبقى العملية السياسية قائمة على فكرة التناوب المستمر بين هذين الحزبين الكبيرين . فكل حزب يمر من المعارضة إلى الحكم ثم من الحكم إلى المعارضة بل وأحيانا يشتركان فى السلطة ، كما فى النظام السياسى المطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث يمكن توافر الأغلبية الساحقة للحزب المعارض لحزب رئيسى الدولة لأسباب عديدة ولكن مع بقاء فجوة واسعة تفصل بين هذين الحزبين الكبيرين والأحزاب الصغيرة ويصعب على أى من هذه الأحزاب الصغيرة التغلب على تلك الفجوة [٢] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

ـ الدكتور سليمان الطماوى ـ السلطات الثلاث ـ المرجع السابق ـ ص٥٧٨ .

ـ الدكتور محمود خيرى عيسى ـ النظرية العامة للأحزاب السياسية ـ بحث منشور فى المجلة المصرية للعلوم السياسية ـ المرجع السابق ـ ص٩٢ .

(٢) راجع : الدكتور الشافعى أبو راس ـ التنظيمات السياسية الشعبية ـ المرجع السابق ـ ص٢٢٦ .

وعلى الرغم من ميل بعض الأنظمة السياسية إلى محاولة الأخذ بنظام الثنائية الحزبية كألمانيا الاتحادية وإيطاليا بسبب ما يوفره هذا النظام من استقرار سياسي. فإن هذا النظام يعتبر بوجه عام ظاهرة أنجلوأمريكية يتميز وبوضوح فى كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية . حيث يوجد فى إنجلترا حزبين كبيرين هما حزب المحافظين وحزب العمال ويوجد فى الولايات المتحدة أيضا حزبين كبيرين هما الحزب الجمهورى والحزب الديمقراطى .

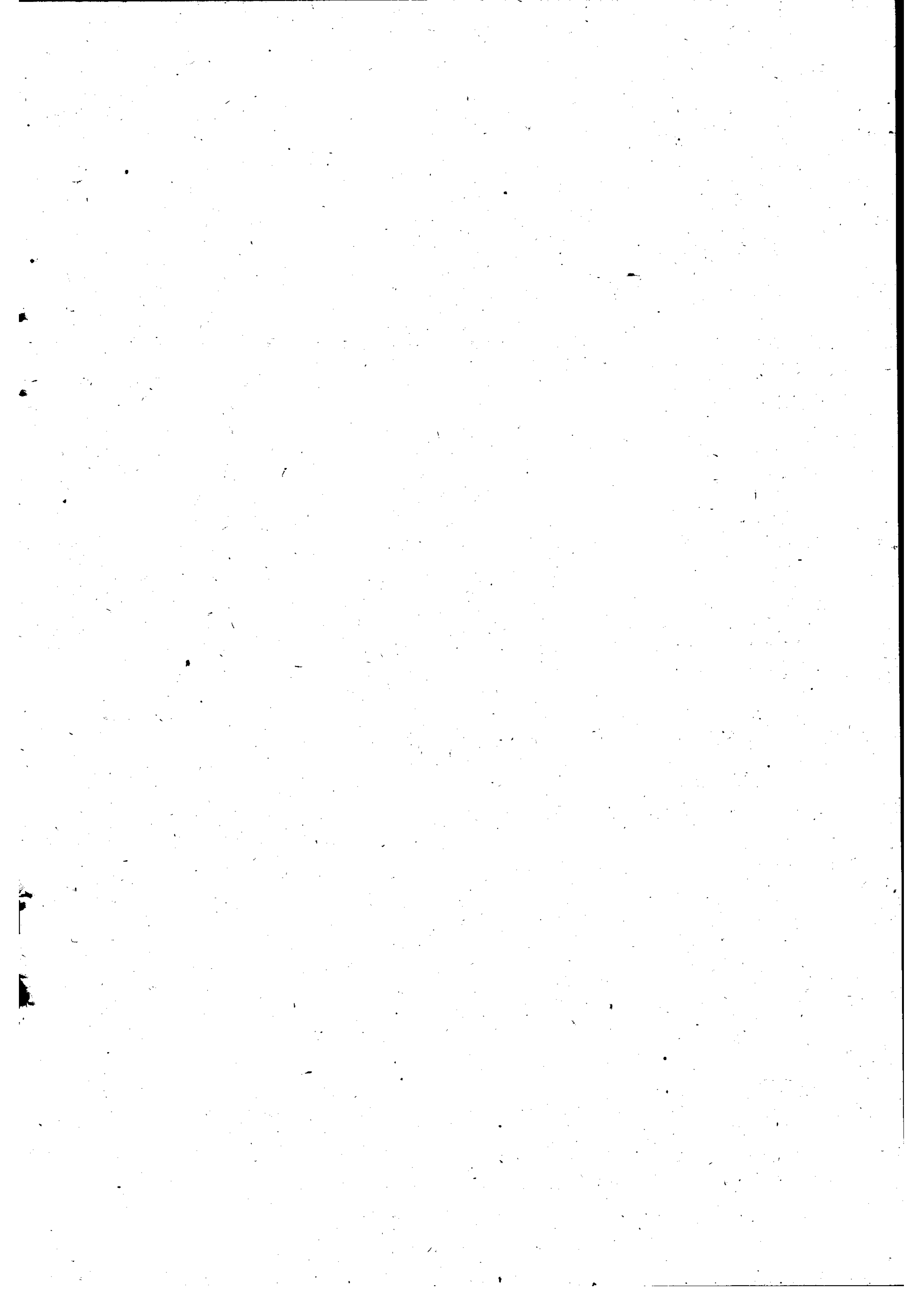
ولقد عايشت بعض الدول الأخرى خلاف المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية نظام الثنائية الحزبية ولكنها كانت ظاهرة عابرة ومتقطعة عاشتها ومازالت تعيشها بعض الدول لفترة محدودة من الزمن وهذه الدول هى بلجيكا وتركيا ونيوزيلاندا ، واستراليا ، والسويد وكندا وبعض دول أمريكا اللاتينية .

ويعتبر وجود حزبين متوازيين فقط أو مع عدد قيل من الأحزاب الصغيرة من أهم دواعى نجاح النظام الحزبى وتحقيقه للديمقراطية والاستقرار [١] . وذلك لكى يستطيع أحد الحزبين تولى السلطة بمفرده وتشكيل وزارة متجانسة لا تقوم على ائتلاف معيب فى حين يضطلع الأخر بمهام المعارضة بنجاح وجدية ويمكنه الحلول محل الحزب الحاكم فى حالة تركه للسلطة [٢] .

---

(١) راجع : جورج بوردو ــ المرجع السابق ــ ص ٣٢١ .

(٢) راجع : الدكتور ماجد راغب الحلو ــ المرجع السابق ص ٥٣٢ .



الباب الثالث

تأسيس الأحزاب السياسية وشروط قيامها

التنظيم القانونى لها فى جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم :

يقتضى بيان كيفية تأسيس الأحزاب السياسية فى جمهورية مصر العربية وشروط قيامها والتنظيم القانونى لها أن نتناول بالدراسة والبحث الموضوعات التالية :

أولا : النصوص التشريعية الخاصة بالأحزاب السياسية .

ثانيا : شروط تأسيس الأحزاب السياسية .

ثالثا : الشروط اللازم توافرها للعضوية فى الأحزاب السياسية .

رابعا : تشكيل لجنة شئون الأحزاب السياسية واختصاصاتها .

خامسا : إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية .

سادسا : قرارات الاعتراض على التأسيس والطعن عليها .

سابعا : شخصية الحزب السياسى والنظام الداخلى لها .

وسوف نتناول فيما يلى دراسة كل بوضوح من الموضوعات المشار إليها بإيجاز .

أولا : النصوص التشريعية الخاصة بالأحزاب السياسية في جمهورية مصر العربية :

يحكم الأحزاب السياسية فى جمهورية مصر العربية قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وقد صدر هذا القانون بتاريخ الثانى من يوليو سنة ١٩٧٧ ونشر فى الجريدة الرسمية بالعدد (٢٧) بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٧٧ .

والقانون يتكون من ثلاث أبواب هى الأول بعنوان " الأحزاب السياسية " والثانى بعنوان " العقوبات " والثالث بعنوان " أحكام ختامية ووقتية " .

ولقد أحتوى قانون الأحزاب السياسية على ثلاثة وثلاثين مادة تناولت بالتنظيم الأحزاب السياسية بدء من إثبات حق المصريين فى تكوين الأحزاب السياسية والانتماء لأى حزب سياسى طبقا لأحكام القانون (المادة الأولى من قانون الأحزاب السياسية) ، ثم تعريف الحزب السياسى وتحديد دوره فى تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسيا (المادة ٣،٢) ثم العقوبات التى يتعرض لها من يؤسس أو ينضم إلى حزب سياسى أنشئ مخالف للقانون وانتهاء بتحديد الأحكام الختامية والوقتية فى الباب الثالث والأخير من قانون الأحزاب .

ولقد أدخلت على قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ عدة تعديلات أساسية بمقتضى القوانين أرقام ٣٦ لسنة ١٩٧٩ [١] ، ٣٠

---

(١) صدر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣٠ نشر بالجريدة الرسمية العدد (٢١) مكرر .

لسنة ١٩٨٠ ، ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ [١] ، والقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١[٢]، والقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٢ [٣] .

وذلك فضلا عن صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ثم إلغائه بعد ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ [٤] .

ثانيا : شروط تأسيس الأحزاب السياسية :

نصت المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على تسعة شروط لتأسيس واستمرار أى حزب سياسى فى مصر وتمثلت تلك الشروط فيما يلى :

أولا : عدم تعارض مقومات الحزب أو مبادئه أو أهدافه أو برامجه أو سياساته أو أساليبه فى ممارسة نشاطه مع :

١ ــ مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع .

٢ ــ مبادئ ثورتى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و١٥ مايو ١٩٧١ .

---

(١) نشر فى الجريدة الرسمية العدد (٢٨) مكرر (أ) فى ١٩٨٠/٧/١٣ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد (٣٦) تابع فى ١٩٨١/٩/٣ .

(٣) نشر بالجريدة الرسمية العدد (٥١) تابع فى ١٩٩٢/١٢/١٧ .

(٤) نشر بالجريدة الرسمية العدد (٤٣) تابع فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ . وقد نصت المادة الرابعة منه على أن :

" يلغى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، وتلغى الإحالة إليه أينما وردت فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية أو فى أى قانون آخر .

٣ ـ الحفاظ على الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والنظام الاشتراكى الديمقراطى والمكاسب الاشتراكية .

ولقد أبدى العديد من فقهاء القانون الدستورى عدة ملاحظات على الشرط الأول من شروط تأسيس الأحزاب السياسية فى مصر وتمثلت تلك الملاحظات فيما يلى :

*** الملاحظة الأولى : إن التزام الأحزاب السياسية فى تأسيسها بالشرط الأول يؤدى حتما إلى تعدد حزبى شكلى وليس حقيقى :**

وذلك لأن أعمال الشرط الأول مؤداه ألا تخرج مبادئ الحزب وأهدافه وبرامجه ووسائله لتحقيق تلك الأهداف عن مثيلاتها فى الأحزاب الأخرى . فكل حزب لابد وأن يراعى فيما تقدم كله مبادئ الشريعة الإسلامية بوصفها المصدر الرئيسى للتشريع ومبادئ ثورتى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و١٥ مايو ١٩٧١ ومبادئ النظام الاشتراكى الديمقراطى وما تحققه من مكاسب اشتراكية .

ويتساءل بعض الفقهاء [١] عن كيفية تحقيق التعددية الحزبية فى ضوء الشرط الأول من شروط تأسيس الأحزاب وأى داعى لهذه التعددية إذا كانت الأحزاب جميعها ذات مبادئ واحدة وبرامج واحدة ووسائل أو أساليب واحدة . وفى رأى هؤلاء أن الشرط الأول الذى وضعه المشرع فى قانون الأحزاب السياسية . كأحد شروط تأسيس الأحزاب من شأنه أن يمسخ التجربة الحزبية التعددية بل يهدمها من أساسها .

---

(١) الدكتور حسن البدراوى ـ الأحزاب السياسية والحريات العامة ـ سنة ٢٠٠٠ ـ ص٢٠٤ .

والأحزاب السياسية ما هي إلا انعكاس لتعدد مناهج الاجتهاد في شئون الدولة ، ومن الطبيعي أن تعدد رؤاها لهذه الشئون يؤدى إلى تعدد مبادئها وأهدافها مما قد يمكن أن تختلف معه برامجها ووسائلها لتحقيق هذه الأهداف .

* الملاحظة الثانية : أن ما تضمنه الشرط الأول من شروط تأسيس الأحزاب من أنه لا تجوز أن تعارض مقومات الحزب أو مبادئه أو أهدافه أو برامجه مبادئ ثورتي ٢٣ يوليو ١٩٥٢ و١٥ مايو ١٩٧١ يعتبر قيد غير قانوني على حرية تكوين الأحزاب .

فمبادئ ثورة يوليو ١٩٥٢ أو غيرها ليست مقدسة ولا منزلة ، كذلك قيل بأن ثورة ١٥ مايو ١٩٧١ قد صححت مسيرة ثورة يوليو بل إن نظام تعدد الأحزاب الذى صدر قانون الأحزاب السياسية لتنظيمه يخالف مبادئ ثورة يوليو التى حرمت قيام الأحزاب وأخذت بفكرة التنظيم الشعبى الواحد رغم فشله وعدم جدواه (١) .

" فماذا لو إن حزبا جديدا رأى فى مبادئ ثورة يوليو ومبادئ ثورة مايو ما يستحق التصحيح فقام ليتولى هذه المهمة .

كيف نمنعه من ذلك ونحن أنفسنا قد سمحنا لأنفسنا بتصحيح مسار ثورة يوليو ولكننا نحرم على الآخرين أن يصححوا مسار هذه الثورة أو يصححوا ما قمنا به نحن " ؟ (٢) .

إن هذا القيد يضرب نوعا من القداسة التشريعية على تجارب

---

(١) الدكتور ماجد رغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص٥٤٤ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ـ الدستور المصرى ـ ص٢٦٣ .

بشرية قادها ونظر لها مجموعة من البشر يعتريها ما يعترى الطبع البشرى من الخطأ والصواب ، كما أن هذا القيد يقود إلى نتيجة غير منطقية وهى جمود الفكر الإنسانى عند حدود تجارب بشرية بحجة إنها أتت بمبادئ وأهداف لا يجوز الخروج عليها مع أن هذه الأهداف وتلك المبادئ قد تكون وليدة ظروف موضوعية محكومة بالزمان والمكان ومن ثم فإنها تكون عرضة للتبديل والتغيير " [١] .

*** الملاحظة الثالثة : أن ما تضمنه الشرط الأول من شروط تأسيس الأحزاب من التزام الأحزاب فى مبادئها ووسائلها بالنظام الاشتراكى والمكاسب الاشتراكية يعد قيدا غير سليم ويجب حذفه .**

فالنظام الاشتراكى وما يسمى بالمكاسب الاشتراكية ليست مسلمات لا تقبل الجدل فى مجال حرية الرأى خاصة بعد سقوط الاشتراكية الماركسية فى أغلب دول العالم . أما المكاسب الاشتراكية فإنها تحتاج إلى وقفة خاصة مع ما حققه القطاع العام من خسائر فادحة خلال سنوات طويلة [٢] .

هنا بالإضافة إلى أن النظام الاشتراكى والمكاسب الاشتراكية ما هى إلا تعبيرات فضفاضة يصعب أن تخضع للضبط القانونى السليم ، ناهيك عن إمكانية تعريفها وما يكتنفه من صعوبة شديدة ، وكلها تمكن السلطة من العصف بحق تكوين الأحزاب أو حلها بمقولة عدم حفاظها على

---

(١) الدكتور صالح حسن سميع ـ أزمة الحرية السياسية فى العالم العربى ـ ١٩٨٩ ـ ص٣٥٤ .

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص٥٤٥ .

أى من تلك التعبيرات [١] .

*** الملاحظة الرابعة : ما تضمنه الشرط الأول من شروط تأسيس الأحزاب من التزامها بمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع يعد قيدا صحيحا لاتفاقه مع أيديولوجية المجتمع المصرى .**

ونحن نرى إن التزام الأحزاب السياسية فى مبادئها ووسائلها بمبادئ الشريعة الإسلامية يعد ضرورة يحمد للمشرع الوضعى إلزام الأحزاب السياسية بها ، نظرا لأن تلك المبادئ إلى جانب النص عليها فى المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ ، فإنها فى الحقيقة تمثل المشروعية الموضوعية العليا فى المجتمع المصرى بل إنها الأيديولوجية الحقيقية التى يعتنقها غالبية أبناء الشعب المصرى من قديم الأزل . وفى كل الأجيال التى تعاقبت على أرض مصر .

وإذا كان هذا رأينا فإن بعض الفقهاء يرى إن ما يتعلق باحترام مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا رئيسيا للتشريع وهو نص المادة الثانية من الدستور ما كان يجوز نقله إلى تشريع عادى أى نقله إلى قانون الأحزاب السياسية ، لأن هذا النقل أحدث خللا منطقيا فى تحديد شخص المخاطب بهذا النص . فالدستور أبو القوانين يخاطب كافة القوانين ومن يمثلونهم أو تتجسد فى أيديهم سلطاتهم من قضاء وتشريع وتنفيذ أما قانون الأحزاب يبدو كأنه يخاطب السلطة التنفيذية وحدها لكى تتحكم فى نشأة الحزب أو استمرار قيامه . فاستنادا إلى هذا النص تستطيع الإدارة

---

(١) الدكتور حسن البدراوى ــ المرجع السابق ــ ص٢٠٥ .

مصادرة حق المواطنين الدستورى فى تكوين الأحزاب تحت ستار البحث فى مدى ملائمة أهداف الحزب وتوافقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع [١] .

ونحن لا نتفق مع أصحاب الرأى الأخير لأن الجهة الإدارية ليست حرة فى تأسيس الأحزاب وحلها ولكنها تخضع فى هذا الشأن لرقابة القضاء هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إن مبادئ الشريعة الإسلامية من الوضوح والرسوخ فى أذهان العلماء وفقهاء الشريعة ، بل ونستطيع أن نقول وفى أذهان المثقفين فى المجتمع المصرى ، بل وأيضا فى أذهان البسطاء من الشعب المصرى ، بحيث إنها لا تكون محل خلاف إلا شأن التفاصيل البسيطة التى لا تؤدى إلى الاختلاف فى مضمون الأهداف والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية .

الشرط الثانى : تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق هذا البرنامج تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى :

وتوجد عدة ملاحظات كذلك على الشرط الثانى من شروط تأسيس الأحزاب السياسية وتلك الملاحظات هى :

*** الملاحظة الأولى : التميز الظاهر بين برامج الأحزاب أمر صعب التحقيق عملا خاصة فى البلاد النامية :**

يرى بعض الفقهاء إن التمييز الظاهر بين برامج الأحزاب أمر

---

(١) الدكتور حسن البدراوى ــ المرجع السابق ــ ص٢٠٤ ، ٢٠٥ .

ــ وأيضا الدكتور محمد شتا أبو سعد ــ سلسلة تشريعات الإعلام الكتاب الأول ــ حرية الرأى فى ضوء تشريعات الإعلام ذات الصيغة الدولية ١٩٨٦ ــ ص٤١ .

صعب التحقيق عملا خاصة فى البلاد المتخلفة ، حيث يبالغ أنصار كل حزب فى صياغة برنامجه وتضمينه لكل الأمانى والتطلعات البراقة ، وفى التمسك بتميز برامج الأحزاب ما يكاد يمنع من تعددها أو يدفع إلى التحايل وانتحال المبادئ بقصد المغايرة وتميز البرامج . كما أن برامج الأحزاب كثيرا ما تتشابه فى دول الديمقراطيات الغربية ، دون أن يؤدى ذلك إلى التشكيك فى ذاتيتها أو فى جدوى تعددها . فالفرق بين برنامج الحزب الجمهورى وبرنامج الحزب الديمقراطى فى الولايات المتحدة الأمريكية ـ مثلا ـ ليس كبيرا أو يقوم على اعتبارات عقائدية ، ومع ذلك فلكل من الحزبين كيانه وقادته وأنصاره [١] .

*** الملاحظة الثانية : الشرط الثانى من شروط تأسيس الأحزاب يناقض الشرط الأول من شروط التأسيس :**

يرى بعض الفقهاء [٢] أن الشرط الثانى من شروط تأسيس الأحزاب يتناقض مع الشرط الأول من شروط التأسيس ، وذلك لأن الشرط الأول اشترط فيما اشترط مبادئ عامة لا يجب أن يخرج برنامج الحزب وأساليبه فى تحقيقه عنها (وهى مبادئ الشريعة الإسلامية ، ومبادئ ثورتى يوليو ١٩٥٢ ، مايو ١٩٧١ والمكاسب الاشتراكية) ، ثم يأتى الشرط الثانى فيتطلب التميز ، ومعنى ذلك أن تطبيق الشرط الأول يؤدى إلى التماثل ،

---

(١) راجع فى ذلك :

- AndréMathiol, La vie politique aux Etats – Unis, 1964-1965, p. 482.
- G. Bordeau, Traité du science politique, 1982, t. III., V. 1, p. 340.

راجع أيضا : الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٥ .

(٢) الدكتور حسن البدراوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٥ .

بينما الشرط الثانى يشترط التميز .

ويرى أصحاب هذا الرأى أن تشابه برامج الأحزاب أو أساليبها لا يصح أن يكون سببا للحيلولة دون قيامها ، إذ قد لا يثق الناس فى إمكان قيام مجموعة من الأشخاص بذاتها بتنفيذ برنامج معين بينما يثقون فى قدرة مجموعة أخرى تقوم على المطالبة بتنفيذ برنامج مشابه ، فالعبرة ليست بالمبادئ والأساليب كما تسطر على الورق منفصلة عن المنادين بها ، فكم من أفكار لم تلق رواجا ونجاحا على يد البعض بينما تمكن آخرون من إخراجها إلى حيز التطبيق والتنفيذ العملي [١] .

ولنتصور الفرض الآتى : حزبا ما يسبق سواه من حيث النشأة الزمنية فيضع فى برنامجه كل شئ ، بأن يسطر قائمة طويلة من المبادئ لا ينوى أن ينفذ منها شيئا أو ربما كان أعجز من أن ينفذ منها أى شئ .

هذا الحزب ــ بهذا الشكل ــ يمثل مانعا مطلقا ووقاية صلبة ضد تعدد الأحزاب وفقا للبند المطروح ، فالحزب ، وقد قال شيئا ما فى برنامجه، يمنع سواه منعا مطلقا من محاولة تحقيق ما يعجز عن تحقيقه[٢].

*** الملاحظة الثالثة : موقف المحكمة الدستورية العليا من شرط تميز برنامج الحزب وسياساته تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى :**

بتاريخ ٧ مايو ١٩٨٨ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية " ، حيث أوضحت المحكمة

---

(١) الدكتور محمد حلمى مراد ــ تجربة التعددية الحزبية فى مصر ــ مقال فى كتاب التعددية الديمقراطية فى الوطن العربى ــ ١٩٨٩ ــ ص ٢ ، ٣ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦٣ .

موقفها بالنسبة لمدى توافر شرط تميز برنامج الحزب المطلــوب تأسيســه وسياساته تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى . وقضت بأنـــه [(١)] " ومــن حيث مبنى النعى على البند (ثانيا) من المادة الرابعة من القانون رقــم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ (قانون الأحزاب السياســية) إن البنــد المذكــور إذا اشــترط لتأسيس الحزب السياسى أو استمراره التميز الظاهر فى برنــامج الحــزب وسياساته أو أساليبه عن الأحزاب الأخرى مع إن الشروط التــى حددتــها المادة الرابعة من القانون المشار إليه لتأسيس الأحزاب السياسية هى مــن الإفاضة والشمول على نحو يجعل " التشابه بين مبادئها وبرامجها وأساليبها أمرا واردا " ، فإن هذا البند المطعون عليه يكون قد انطوى علــى إخــلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة ، وتعارض مــع

---

(١) تتلخص وقائع الدعوى : فى أن المدعى كان قد تقدم ـ عن نفسه وبصفته وكيــلا عن ستين عضوا مؤسسا إلى لجنة شئون الأحزاب السياسية فى ١١ أغســطس ســنة ١٩٨٣ بإخطار كتابى عن تأسيس حزب .... مرفقا به المستندات التــى يتطلبها القانون . وبتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣ أصدرت اللجنــة قــرارا مســببا بالاعتراض على تأسيس الحزب ، فطعن المدعى على هذا القرار أمــام المحكمــة الإدارية العليا " الدائرة الأولى " بالطعون رقم ٧٧٧ لسنة ٣٠ قضائية طالبا الحكــم بإلغائه . وأثناء نظر الطعن أضافت الحكومة سببين جديدين للاعتراض على تأســيس الحزب ، مبناهما أن حزب .... ليس متميزا فى برنامجــه وسياســاته تمــيزا ظاهرا عن حزب .... وأن الطعن قام بالتوقيع على أحــد البيانــات التى تضمنت دعوة إلى تحبيذ وترويج اتجاهات تتعارض مع معــاهدة الســلام مــع إسرائيل ، الأمر الذى ينتفى معه الشرطان الواردان فى البندين (ثانيا) و(سابعا) مــن المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياســية . وإذ تراءى للمحكمة الإدارية العليا عدم دستورية هذين البندين ، فقد قضــت فــى ٤ مايو سنة ١٩٨٥ بوقف الطعن وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصــل فى دستوريتها .

مبدأ تكافؤ الفرص فى تأسيس الأحزاب السياسية لما يؤدى إليه من إباحتـه للبعض وحظره على البعض الآخـر بالمخالفـة للمـادتين ٨ ، ٤٠ مـن الدستور" .

وحيث أن المادة الخامسة من الدستور ـ المعدلة بتاريخ ٢٢ مـايو سنة ١٩٨٠ ـ تنص على أن " يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصـر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطـار المقومـات والمبـادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القـانون الأحزاب السياسية " وقد تحقق بهذا التعديل تغيير جذرى فى إحدى ركـائز النظام السياسى فى الدولة ، ذلك أن هذه المادة كانت تنص قبـل تعديلـها على أن " الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيـم السياسـى الـذى يمثـل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملـة من الفلاحين والعمل والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية .... " .

وبموجب هذا التعديل يكون الدستور قد اسـتعاض عـن التنظيـم الشعبى الوحيد ممثلا فى الاتحاد الاشتراكى العربى بنظام تعدد الأحـزاب وذلك تعميقا للنظام الديمقراطى الذى أقام عليه الدستور البنيـان السياسـى للدولة بما نص عليه فى مادته الأولى من أن " جمهورية مصـر العربيـة دولة نظامها اشتراكى ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملـة..." وبما ردده فى كثير من مواده من أحكام ومبادئ تحدد مفهوم الديمقراطيـة التى أرساها وتشكل معالم المجتمع الذى ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيـد السيادة الشعبية ـ وهى جوهر الديمقراطية ـ أو بكفالة الحقوق والحريـات العامة ـ وهى هدفها ـ أو الاشتراك فى ممارسة السلطة ـ وهى وسـيلتها ـ كما جاء ذلك التعديل انطلاقا من حقيقة أن الديمقراطية تقوم أصلا علـى الحرية وأنها تتطلب ـ لضمان إنفاذ محتواها ـ تعددا حزبيا ، بـل هـى

تحتم هذا التعدد كضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديدا حرا واعيا .

وحيث أن الدستور إذ نص فى مادته الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة . فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام إليها ، إلا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية الحزبية إطلاقا لا سبيل معه إلى تنظيمها . وإنما أراد حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه ـ أن يكون التعدد الحزبى دائرا فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور ، كما جعل جانب التنظيم التشريعى فيه أمرا مباحا ، إذ عهد إلى القانون تنظيم الأحزاب السياسية ، على أن يقف التدخل التشريعى ـ بناء على هذا التفويض ـ عند حد التنظيم الذى ينبغى ألا يتضمن نقضا للحرية الحزبية أو انتقاصا منها وأن يلتزم بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو خرج على القواعد والضوابط التى نص عليها الدستور ، وقع القانون ـ فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفا للدستور .

وحيث أن الأحزاب السياسية وهى جماعات منظمة تعنى أساسا بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة فى مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التى تستهدف الإسهام فى تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للبلاد ، وهى أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين ، تتلاقى عندها الأحزاب السياسية الوطنية جميعها أو تتحاذى فى بعض مناحيها ، الأمر الذى يجعل التشابه أو التقارب بين الأحزاب السياسية فى هذه الأهداف أمرا واردا ، ومن ثم لم يشترط البند ثانيا من المادة الرابعة من قانون الأحزاب المشار إليه أن

يقع التميز الظاهر فى مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره، وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوينها ، بل جاء الشرط مقصورا على برنامج الحزب وسياساته وأساليبه التي يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه وضمانا للجدية حتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقة تسانده وأن يكون فى وجود الحزب إضافة جديدة للعمل السياسى ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى إثراء للعمل الوطنى ودعما للممارسة الديمقراطية تبعا لاختلاف البرامج والاتجاهات المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوسعة لنطاق المفاضلة بينها واختيار أصلح الحلول وأنسبها. لما كان ذلك وكان اشتراط تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه فى تحقيق مبادئه وأهدافه تميزا ظاهرا عن الأحزاب الأخرى مما يدخل فى نطاق التنظيم التشريعى الذى عهد به الدستور إلى القانون ، وقد ورد النص عليه فى البند (ثانيا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاما مجردا لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التى صدر القانون منظما لها ، دون أن يميز فى مجال تطبيقه بين حزب وآخر ، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره الأمر الذى يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون اللذان قررهما الدستور فى المادتين ٨، ٤٠ منه ، ومن ثم يكون النعى على نص البند المذكور مخالفته هاتين المادتين على غير أساس سليم متعينا رفضه [١] .

ويتضح من حكم المحكمة الدستورية المشار إليه أن المحكمة قد قضت بدستورية البند (ثانيا) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٨/٥/٧ فى الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية منشور فى مجموعة المحكمة الدستورية العليا الجزء الرابع ص٩٨ .

على أساس إن المشرع لم يشترط في هذا البند أن يقع التميز الظاهر في مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوين الأحزاب لأن التقارب والتشابه بين الأحزاب السياسية في أهدافها أمرا واردا . ولكن شرط التميز الظاهر جاء مقصورا على برنامج الحزب وسياساته وأساليبه التي يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه .

الشرط الثالث : عدم قيام الحزب في مبادئه أو برامجه أو في مباشرة نشاطه أو اختيار قادته أو أعضائه على أساس طبقي أو طائفي أو فئوى أو جغرافي أو على أساس التفرقة بين الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة .

يرى بعض فقهاء القانون الدستورى إن خطر قيام الأحزاب على أساس طبقي أو على أساس طائفي أو فئوى أو جغرافي أو على أساس التفرقة بين الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة هي قيود يجب على المشرع المصرى أن يلغيها من قائمة الشروط الواجب توافرها لتأسيس الأحزاب .

وذلك لأن قيام الأحزاب على أساس طبقي أمر وارد وقائم في كثير من البلاد ، بل إن حزب العمل البريطاني الشهير قد نشأ في البداية على أساس طبقة العمال [١] .

وقيام الأحزاب على أساس طائفي أو فئوى له وجوده في بعض البلاد كذلك ويستهدف الدفاع عن مصالح أبناء طائفة معينة كطائفة الزراع

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩٥ .

مثلا [١] . وقيام الأحزاب على أساس جغرافى يوجد أيضـــا فـــى بعـض الدول[٢] . وقيامها على أساس دينى كثير الحدوث فى دول أوروبا الغربيـة ومن أمثلتها الحزب المسيحى الديمقراطى فى كل من إيطاليا وألمانيا .

وفى واقع الأمر ، إننا لا نحبذ قيام الأحزاب أو اختيـار قادتـها أو أعضائها على أساس طبقى أو طائفى أو فئوى أو جغرافى كما إننا لا نحبـذ قيامها على أساس التفرقة بين الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيـدة . لأن الموافقة على قيام الأحزاب على الأسس المشار إليها مـن شـأنه إحـداث التفرقة والتفتت وزرع بذور التناحر والتنابذ بين أبناء المجتمع الواحد .

فقيام الأحزاب على أساس طبقى أو فئوى من شأنه إيجاد الصـراع بين الطبقات لأن كل طبقة أو فئة فى المجتمع تحاول الانتصار لمصالحـها بغض النظر عن مصالح الطبقات الأخرى وإذا وصل حـزب منـها إلـى الحكم فإنه سوف يعصف بحقوق الطبقات الأخرى لصالح تحقيق مصـالح الطبقة التى يمثلها .

وقيام الأحزاب على أساس جغرافى يساعد على تفتيت إقليم الدولـة وتقسيمه إلى دويلات صغيرة مما يؤدى فى النهاية إلـى ضعـف الدولـة وتفتيت إمكانياتها الاقتصادية والبشرية وقد حدث ذلك فى باكسـتان حيـث انفصلت بنجلاديش عن باكستان بفضل مجهودات حزب رابطـة عوامـى الذى تزعمه الشيخ مجيب الرحمن فى باكستان الشرقية [٣] .

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ نفس الصفحة .

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ نفس الصفحة .

(٣) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٨ .

وقيام الأحزاب على أساس ديني من شأنه أن يؤدى عند انخفاض الوعى لدى المواطنين والتعصب الأعمى وسوء فهم جوهر الأديان إلى الصراع بين المواطنين الذين ينتمون إلى ديانات مختلفة وزيادة تلك الصراعات تسبب انضمام أتباع كل ديانة إلى الحزب الذى يمثل الديانة التي يتبعها بغض النظر عن برنامج الحزب وأثره فى تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع لمجرد أن الحزب يمثل الديانة التى يعتنقها مما يؤدى إلى إهدار الوحدة الوطنية بين أبناء المجتمع الواحد ومن ثم تفشى الفرقة والضعف بينهم وانتهاز أعدائهم الفرصة للقضاء عليهم .

الشرط الرابع : عدم انطواء وسائل الحزب على إقامة أى تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية :

وهذا الشرط يعتبر شرط منطقي ومقبول من كافة فقهاء القانون الدستورى لأنه يمثل القيد الحقيقى الذى ينبغي فرضه على حرية تكوين الأحزاب في مجتمع ديمقراطي وهو صدى الفكرة الديمقراطية فى النظام العام والتى تحظر قيام الأحزاب التى تستخدم القوة والعنف بما يمس أمن المجتمع وليس هناك برهان على استخدام القوة والعنف أكبر من أن يقيم الحزب تشكيلات عسكرية وشبه عسكرية [١] .

فقيام الأحزاب كصدى للفكرة الديمقراطية فى الحريات العامة يلزمها ولا شك إتباع الوسائل الديمقراطية فى عملها من أجل تحقيق أهدافها ، لذلك فإن كل النظم الديمقراطية تحرم على الأحزاب أن يكون لها تشكيلات عسكرية تمكنها من أن تستولى على السلطة بالقوة المسلحة .

---

(١) الدكتور حسن البدراوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢١٤ .

ونحن نؤيد وجود هذا القيد علي الأحزاب لأن الأحزاب يجب أن تعمل بالأساليب الديمقراطية وتتناقش فيما بينها بالطرق السلمية وتترك الحكم عليها للمواطنين فى حرية تامة . ولا تستخدم العنف فى تحقيق مبادئها وأهدافها . وذلك لأن الاستيلاء على السلطة بالقوة يتنافى مع حرية الرأى . والحوار الذى على أساسه قامت الأحزاب . بل إن الحكمة من وجود الأحزاب تتوارى تماما فى حالة استخدام القوة المادية للسيطرة على الحكم ، ولعل استخدام الأحزاب للوسائل العسكرية فى لبنان كان من أهم أسباب الحرب الأهلية فيها والتى بدأت فى السبعينات وطحنت البلاد لأكثر من عشر سنوات [١] ، ولقد صدق بعض الفقهاء حين قال بحق " إننا يجب ألا ندمر الحرية باسم الحرية " [٢] .

الشرط الخامس : عدم قيام الحزب كفرع لحزب أو تنظيم سياسى فى الخارج وعدم ارتباط الحزب أو تعاونه مع أية أحزاب أو تنظيمات أو جماعات أو قوى سياسية تقوم على معاداة أو مناهضة المبادئ أو القواعد أو الأحكام المنصوص عليها فى البند التالى :

ويقصد بهذا الشرط عدم قيام الحزب كفرع لحزب أو تنظيم سياسى فى الخارج أى أن المقصود منه استقلال الأحزاب المصرية وعدم تبعيتها لأحزاب فى الخارج تتلقى منها التعليمات وتسير طبقا لأوامرها .

الشرط السادس : عدم انتماء أى من مؤسس وقيادات الحزب أو ارتباطه أو تعاونه مع أحزاب أو تنظيمات أو جماعات معادية أو

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص٥٤٨ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ـ المرجع السابق ـ ص٢٦٧ .

مناهضة للمبادئ المنصوص عليها فى البند أولا من هذه المادة أو المادة (٣) من هذا القانون أو للمبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء على معاهدة السلام وإعادة تنظيم الدولة بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ " [1] :

ونحن نتفق مع ما ورد فى هذا الشرط والمتعلق بالموافقة على المبادئ الواردة فى البند أولا من المادة الرابعة من قانون الأحزاب فى ضوء الملاحظات التى أشرنا إليها فيما سبق . كما توافق على عدم مناهضة ما ورد فى المادة (٣) من قانون الأحزاب .

ولكننا لا نوافق على ما ورد فى هذا الشرط من حرمان من لم يوافق على الاستفتاء الذى تم إجرائه بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ من أن يكون حزبا سياسيا وذلك لأن هذا القيد فيه مصادرة لحرية الرأى التى أكدها الدستور لأن المشرع قد اعتبر عدم الموافقة على سياسة الحكومة فى هذا الشأن خطأ كبير يفقد صاحبه الصلاحية لتكوين الأحزاب وهو موقف غريب لا يمكن أن يحدث فى دولة ديمقراطية متحضرة [2] . فعدم الموافقة على سياسة الحكومة فى وقت من الأوقات لا يمكن أن يكون سببا فى حرمان من لم يوافق على سياسة الحكومة من حقه فى تكوين حزب سياسى جديد أو الانضمام لحزب سياسى قائم . لأن الموافقة على تلك المبدأ يتعارض مع حرية الرأى وحرية تكوين الأحزاب والتعددية الحزبية.

---

(١) المبادئ التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء الذى تم بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ هى معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل وأسس إعادة تنظيم الدولة .

(٢) ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص٥٤٩ .

الشرط السابع : ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع المبادئ المنصوص عليها فى البند السابق :

وهذا الشرط يجب إلغائه ولا مبرر له وقد قضت بذلك فعلا المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٤) لسنة ٧ قضائية دستورية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٨ حيث قضت بعدم دستورية البند السابع من المادة (٤) من قانون الأحزاب السياسية فيما تضمنته من اشتراط ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة إسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ .

حيث قضت المحكمة فى حكمها بأنه : وحيث أنه وإن كان من المقرر طبقا لقواعد القانون الدولى العام . إن المعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها . وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة . إلا أن ذلك لا يضفى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها . ذلك أن حرية التعبير عن الرأى ــ بما تشمله من إباحة النقد ــ هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة ٤٧ من الدستور . لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة ، يؤكد ذلك أن الدستور كفل فى المادة ٦٢

منه للمواطن حقوقا عامة سياسية واعتبر مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجبا وطنيا . ومن هذه الحقوق ، حق إبداء الرأى فى الاستفتاء ، وإذ كان الرأى يحتمل القبول والرفض ، فإن هذا النص الدستورى يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة فى الموافقة أو عدم الموافقة على ما يجرى عليه الاستفتاء من أمور ، وجاء مؤكدا لحريته فى التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل أو يدور حوله من أحداث على النحو الذى ترتاح إليه نفسه ويطمئن إليه وجدانه ، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور ، هى حريته فى التعبير عن رأيه سببا فى حرمانه من حق أو حرية عامة أخرى قررها الدستور .

لما كان ذلك وكان البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط " ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى وافق عليها ـ الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٧٩ " . مؤداه حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرمانا أبديا وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوما نص المادة الخامسة منه ، وقد رتب النص المطعون عليه ـ فى شق منه ـ هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل سالفة الذكر ، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقا ومؤبدا من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق

وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين ٥ ، ٤٧ من الدستور .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية البند (سابعا) من المادة الرابعة من القانون المشار إليه فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون من مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جدية على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحبيذ أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية ودولة إسرائيل التى وافق عليها الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ .

الشرط الثامن : ألا يترتب على قيام الحزب إعادة تكوين أى حزب من الأحزاب التى خضعت للمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن حل الأحزاب السياسية :

وفى هذا الشرط عداء سافر للأحزاب القديمة وإدعاء بلا دليل بفسادها جميعا . كما أن فيه حجرا على إرادة الشعب الذى قد يرغب فى إعادة حزب من الأحزاب القديمة التى لها مكانتها وماضيها المشرف لديه .

وقد دفع هذا الشرط حزب الوفد إلى التحايل بإضافة صفة "الجديد" إلى اسمه ليتمكن من العودة إلى الحياة السياسية رسميا . وعندما خاض الانتخابات التشريعية كان هو الحزب المعارض الوحيد الذى حصل على عدد من المقاعد البرلمانية وأصبح ممثل المعارضة فى البرلمان ، رغم ما قيل فى نزاهة الانتخابات مما يدل على أن له أنصاره ومؤيديه من الناخبين(١) .

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ المرجع السابق ـ ص٥٥٠ .

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط قد تجاوزه التطــور السياســي المصرى فهناك حزب قائم يعتبر امتدادا لحزب كان قائما قبل الثورة وهــو حزب الوفد فإذا قيل بأن الحزب القائم اسمه حزب الوفـــد الجديــد بينمــا الحزب الذى كان قائما حتى ألغى بالمرسوم بقانون رقم ٣٧ لســـنة ١٩٥٣ هو حزب الوفد المصرى فالرد سهل ميسور ذلك إنه من المعروف إنه فــي فرنسا حتى اليوم لا يعرف أعضاء حزب " الاتحاد الديمقراطى مــن أجــل الجمهورية إلا بأنهم الديجوليون " والمحافظين فى إنجلترا لا يــزال يطلــق عليهم اسمهم القديم " التورى " وكل جدل حول قيمة الاســم يعــد ســذاجة سياسية ومضيعة للوقت .

وعلى فرض فعالية هذا الشرط فإنه يكون شرطا مجحفــا يتعــدى منطقة تنظيم الحرية الحزبية إلى منطقة مصادرتها ، وكأن بيــن المشــرع وبين الأحزاب القديمة خصومة ، فما الذى يضير من الوجهة الديمقراطيــة من عودة تلك الأحزاب إن الأمر ديمقراطيا متروك كله للشــعب فأمــا أن يلفظها الشعب وأما أن يقبل عليها ويؤيدها [١] .

الشرط التاسع : علانية مبــادئ وأهــداف وبرامــج ونظــام وتنظيمــات وسياسات ووسائل وأساليب مباشرة نشاط الحزب وعلانية تشكيلاته وقيادته وعضويته ووسائل ومصادر تمويله :

وواضح إن الهدف من هذا الشرط أن تكون كل الأمــور علانيــة وحتى لا توجد أعمال سرية أو بمعنى آخر تحقيق مبدأ الشــفافية بالنســبة لبرامج الحزب ونشاطاته وتشكيلاته وعضويته ومصادر تمويله وذلــك لأن الاعتقاد السائد أن السرية تخفى فى كثير من الأحيان المخالفات القانونية .

---

(١) راجع : الدكتور جمال العطيفى ـ الطريق إلى الديمقراطية ـ ١٩٧٨ ـ ص ٣٦.

ثالثاً : الشروط اللازم توافرها للعضوية فى الأحزاب السياسية:

نصت المادة السادسة من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على الشروط الواجب توافرها فيمن ينتمى لعضوية أى حزب سياسى ، وتلك الشروط هى :

الشرط الأول : أن يكون مصرياً . فإذا كان متجنساً وجب أن يكون قد مضت على تجنسه عشر سنوات على الأقل . ومع ذلك يشترط فيمن يشترك فى تأسيس الحزب أو يتولى منصباً قيادياً فيه أن يكون من أب مصرى :

وهذا الشرط يعتبر شرطا منطقيا لأن الهدف من الانتماء لأحد الأحزاب السياسية هو مباشرة العمل السياسى والحقوق السياسية ، ولما كانت ممارسة الحقوق السياسية لا تكون لغير المواطنين لذلك اشترط المشرع فيمن ينتمى لعضوية أى حزب سياسى أن يكون مصريا بالميلاد ، أما إذا كان قد اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس فيجب لكى يكون عضوا فى حزب سياسى أن يكون قد مضى على تجنسه عشر سنوات على أقل .

ونحن نرى أن اشتراط المشرع لمرور عشر سنوات على مكتسب الجنسية المصرية لكى يمكنه الانضمام إلى حزب سياسى لا يتوافق مع القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ولا مع قانون مجلس الشعب ، حيث نصت المادة (٧) من قانون مباشرة الحقوق السياسية على أنه : بالنسبة للمتجنس بالجنسية المصرية يجوز إدراج اسمه فى جدول الانتخابات بعد خمس سنوات من اكتسابه الجنسية المصرية ومعنى ذلك إن المتجنس بالجنسية المصرية يمكنه بعد خمس سنوات فقط القيد بجدول الانتخابات ومباشرة حقوقه السياسية وبالأخص

الترشيح لعضوية مجلس الشعب (المادة الخامسة من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨) ومع ذلك لا يجوز له الانضمام إلى حزب سياسي إلا بعد مرور عشر سنوات على تجنسه بالجنسية المصرية . ولذلك نحن نرى ضرورة تعديل هذا الشرط بحيث يكتفى بمرور خمس سنوات فقط على من اكتسب الجنسية المصرية حتى يمكنه الانضمام لحزب سياسي .

ويلاحظ أيضاً على الشرط الأول من الشروط اللازم توافرها للعضوية في الأحزاب السياسية إن المشرع قد أتى بحكم استثنائي ألا وهو أنه اشترط فيمن يشترك في تأسيس حزب سياسي أو يتولى منصباً قيادياً فيه أن يكون من أب مصري ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لمن اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس أن يشترك في تأسيس حزب سياسي أو يتولى منصباً قيادياً فيه بل يمكنه فقط بأن يكون عضواً في حزب سياسي . دون أن يكون من حقه تولى منصباً قيادياً فيه وهذا القيد محل نظر لأنه سوف يؤدى إلى وجود نوعين من العضوية في الحزب السياسي : نوع من حقه أن يتولى منصب قيادي في الحزب وهو الحاصل على الجنسية المصرية بالميلاد والنوع الثاني لا يمكنه تولى منصب قيادي في الحزب لأنه حصل على الجنسية المصرية بالتجنس .

الشرط الثاني : أن يكون متمتعاً بحقوقه السياسية كاملة :

يلاحظ في هذا الشأن إن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد نص في المادة الثانية منه على من يحرمون من مباشرة الحقوق السياسية . كذلك نصت المادة الثالثة من ذات القانون على الأشخاص الذين تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لهم مدة

معينة [١] . والشرط الثانى من الشروط الواجب توافرها فيمن ينضم إلى

---

(١) تنص المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ على أنه :

مادة (٢) : يحرم من مباشرة الحقوق السياسية :

١ ـ المحكوم عليه فى جناية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٢ ـ من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال مدة فرضها وفى حالة صدور حكم محكمة القيم بالمصادرة يكون الحرمان لمدة خمس سنوات .

٣ـ ملغاة .

٤ ـ المحكوم عليه بعقوبة الحبس فى سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إفساد أخلاق الشباب أو انتهاك حرمة الآداب أو تشرد أو فى جريمة ارتكبت للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية وكذلك المحكوم عليه لشروع منصوص عليه لإحدى الجرائم المذكورة وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

٥ ـ المحكوم عليه بالحبس فى إحدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها فى المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، من هذا القانون وذلك ما لم يكن الحكم موقوفاً تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

٦ ـ من سبق فصله من العاملين فى الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ما لم ينقض خمس سنوات من تاريخ الفصل إلا إذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائى بإلغاء قرار الفصل أو التعويض عنه .

٧ ـ ملغاة .

المادة (٣) : تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص الآتى ذكرهم :

١ ـ المحجور عليهم مدة الحجر .

٢ ـ المصابون بأمراض عقلية والمحجوزون مدة حجزهم .

٣ ـ الذين شهر إفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر إفلاسهم ما لم يرد إليهم اعتبارهم قبل ذلك .

الأحزاب السياسية ينطبق على الحالات الواردة فى المادتين (٢ ، ٣) من قانون مباشرة الحقوق السياسية بمعنى أنه لا يجوز أن ينضم إلى حزب سياسى كل من كان محروما من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف مباشرته لحقوقه السياسية طوال مدة الوقف .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المجال أنه لا يجوز أن يصدر قانون بحرمان أشخاص من مباشرة حقوقهم السياسية بسبب آرائهم السياسية وإلا يعد ذلك بمثابة مصادرة لحرية الرأى . وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بعدم دستورية (البند السابع من المادة الرابعة) من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون من بين مؤسسى الحزب أو قياداته من كان يعارض معاهدة السلام بين جمهورية مصر العربية وإسرائيل [١] .

الشرط الثالث : ألا يكون من أعضاء الهيئات القضائية أو من ضباط أو أفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو من أعضاء السلك السياسى أو القنصلى أو التجارى :

وفى هذا الشرط استثنى المشرع بعض الفئات من موظفى الدولة من الانضمام للأحزاب وذلك بسبب حساسية مراكزهم الوظيفية وعدم توافقها مع الانتماءات الحزبية ، وهذه الفئات هى رجال القضاء ورجال الجيش ورجال الشرطة والدبلوماسيين ويحق لغيرهم من الموظفين الانتماء إلى الأحزاب التى يفضلونها . غير أنه من الملاحظ فى هذا الشأن أن تفضيل المصلحة الحزبية على المصلحة العامة يعيب أى قرار يتخذونه

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٤٤) لسنة ٧ قضائية دستورية بتاريخ ٧ مايو ١٩٨٨ وقد سبق الإشارة إليه .

بعيب انحراف السلطة ويجعله عرضة للإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى.

رابعا : تشكيل لجنة شئون الأحزاب السياسية واختصاصاتها :

نصت المادة السابعة من قانون الأحزاب السياسية علـــى ضـــرورة تقديم إخطار كتابى إلى لجنة تسمى لجنة شئون الأحزاب وذلك فـــى حالـــة تأسيس أى حزب سياسى .

وقد تكفلت المادة الثامنة من قانون الأحزاب ببيان تشـــكيل لجنـــة شئون الأحزاب واختصاصاتها وسلطاتها وقواعد التصويت داخلها .

أولا : تشكيل لجنة شئون الأحزاب السياسية :

نصت المادة (٨) من قانون الأحزاب السياسية على أن تشكل لجنـــة شئون الأحزاب السياسية على النحو التالى :

١ ـ رئيس مجلس الشورى . رئيسا

٢ ـ وزير العدل .

٣ ـ وزير الداخلية .

٤ ـ وزير الدولة لشئون مجلس الشعب .

٥ ـ ثلاثة من غير المنتمين إلى أى حزب سياســـى مـــن بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين أو نوابـــهم أو وكلائهم يصدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية.

(البنود من ٢ إلى ٥) أعضاء

ويحل محل رئيس مجلس الشورى فى الرئاسة عنـــد غيابـــه أحـــد وكيلى هذا المجلس وفى حالة غيابهم جميعا أو وجود مانع لديهم أو غيبـــه مجلس الشورى يصدر رئيس الجمهورية قرارا باختيار مـــن يحـــل محـــل

رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية .

ثانياً : صحة اجتماع اللجنة وكيفية إصدار قراراتها :

نصت المادة (٨/٤) من قانون الأحزاب السياسية على أنـــه : " لا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها مــن بينهم الثلاث وزراء الأعضاء (وزير العدل ، وزير الداخلية ، وزير الدولــة لشئون مجلس الشعب) .

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبيــة أصــوات الحــاضرين ، وعنــد التساوى يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس (المــادة ٨/٥) مــن قــانون الأحزاب السياسية " .

ثالثاً : اختصاصات لجنة الأحزاب السياسية :

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة (٨/٣) من قــانون الأحــزاب السياسية على اختصاص لجنة شــئون الأحــزاب بــالنظر فــى المســائل المنصوص عليها فى قانون الأحزاب السياسية وفحص ودراسة إخطــارات تأسيس الأحزاب السياسية طبقاً لقانون الأحزاب السياسية .

ويرى بعض فقهاء القانون الدستورى [١] ونحن نتفق معهم فــى أن

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

ــ الدكتور ماجد راغب الحلو ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥٣ .

ــ الدكتور وحيد رأفت ــ دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريــات ــ منشــأة المعارف ــ ١٩٨١ ــ ص ٣٦ .

ــ الدكتور حسن البدراوى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣١ .

المشرع لم يكن موفقا ولا موضوعيا فى تشكيله للجنة الأحزاب السياسية ، وذلك نظرا لتبعية رئيسها وأعضائها الثلاثة الأساسيين للحكومة وحزبها ، مما يشكك فى حيدتها وفى مواقفها من قيام الأحزاب الجديدة . وكان الأجدر بالمشرع أن يوكل مهمة هذه اللجنة إلى جهة محايدة تماما كإحدى جهات القضاء العليا ، وذلك مادام مصرا على وجودها ، رغم أن الاستغناء عنها كان أفضل وأولى .

خامسا : إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية :

تضمنت المواد السابعة والثامنة والتاسعة من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته إجراءات تأسيس الأحزاب السياسية فى جمهورية مصر العربية ، وتمثلت تلك الإجراءات فيما يلى :

أولا : تبدأ إجراءات تأسيس الحزب بأن يتم تقديم إخطار كتابى إلى رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية موقعا عليه من خمسين عضوا من أعضائه المؤسسين ومصدقا رسميا على توقيعاتهم على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين .

ثانيا : يرفق بالإخطار المشار إليه جميع المستندات المتعلقة بالحزب خاصة بنظامه الداخلى وأسماء أعضائه المؤسسين وبيان أموال الحزب ومصادرها والمصرف المودع به واسم من ينوب عن الحزب فى إجراءات التأسيس .

ثالثا : للجنة شئون الأحزاب أن تطلب المستندات والأوراق والبيانات والإيضاحات التى ترى لزومها من ذوى الشأن فى المواعيد التى تحددها لذلك . كما أن لها أن تطلب أية مستندات أو أوراق أو بيانات أو

معلومات من أى جهة رسمية أو عامة تتعلق بمباشرة اختصاص لجنة الأحزاب .

رابعا : للجنة شئون الأحزاب أن تجرى ما تراه من بحوث بنفسها أو بلجنة فرعية منها ، وأن تكلف من تراه من الجهات الرسمية بإجراء أى تحقيق أو بحث أو دراسة لازمة للتوصل إلى الحقيقة فيما هو معروض عليها.

خامساً : يقوم رئيس اللجنة بإبلاغ رئيسى مجلس الشعب والشورى بأسماء المؤسسين المصدق على توقيعاتهم الواردة فى الإخطار المقدم لها ، وذلك فور تقديم إخطار تأسيس الحزب إليه .

سادساً: يقوم كل من رئيسى مجلس الشعب والشورى بإعلان أسماء المؤسسين فى أماكن ظاهرة فى كل من المجلسين لمدة شهر من تاريخ إبلاغها إليه ، ويتولى رئيس مجلس الشورى نشرها فى صحيفتين صباحيتين يوميتين ليتقدم كل من يرى الاعتراض على أى من تلك الأسماء إلى رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية باعتراضه مؤيداً بما لديه من مستندات خلال شهر من تاريخ النشر فى الصحف .

سابعاً : على لجنة شئون الأحزاب أن تصدر قرارها بالبت فى تأسيس الحزب على أساس ما ورد فى إخطار التأسيس الابتدائى وما أسفر عنه الفحص أو التحقيق وذلك خلال الأربعة الأشهر التالية على الأكثر لعرض الإخطار بتأسيس الحزب على اللجنة .

ثامناً : إذا رأت اللجنة الاعتراض على تأسيس الحزب فإن عليها أن تصدر قرار الاعتراض مسبباً بعد سماع الإيضاحات اللازمة من ذوى

الشأن .

تاسعاً : إذا انقضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الإخطار إلى لجنة شئون الأحزاب دون إصدار قرار من اللجنة بالبت فى تأسيس الحزب أو الاعتراض على تأسيسه ، فإن ذلك يعد بمثابة قرار بالاعتراض على تأسيس الحزب .

عاشراً : إذا صدر قرار من اللجنة بالاعتراض على تأسيس الحزب يخطر رئيس اللجنة ممثلى طالبى التأسيس بقرار الاعتراض وأسبابه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدور القرار .

حادى عشر : تنشر القرارات التى تصدرها اللجنة بالموافقة على تأسيس الحزب أو الاعتراض على تأسيسه فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار لجنة الأحزاب .

ثانى عشر : يجوز لطالبى تأسيس الحزب خلال الثلاثين يوماً التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية أن يطعنوا بالإلغاء فى هذا القرار أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة [1] المنظمة وفقاً لحكم

---

(١) نصت الفقرة (١٤) من المادة الثامنة من قانون الأحزاب السياسية على تشكيل الدائرة التى تنظر الطعن فى قرار لجنة الأحزاب بالاعتراض على تأسيس الحزب. =

المادة (٢٨) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب.

ثالث عشر : تفصل المحكمة المشار إليها فى الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع عريضته وتصدر حكمها إما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأييده وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

رابع عشر : يتمتع الحزب بالشخصية الاعتبارية ويمارس نشاطه السياسى اعتباراً من اليوم التالى لنشر قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالموافقة على تأسيسه فى الجريدة الرسمية أو فى اليوم العاشر من تاريخ هذه الموافقة إذا لم يتم النشر أو من تاريخ صدور حكم المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر من هذه اللجنة بالاعتراض على تأسيس

-- راجع : الدكتور ماجد راغب الحلو ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥٤ . حيث يرى أن المشرع قد جانبه الصواب فى تشكيل المحكمة التى تفصل فى الطعن فى قرار لجنة الأحزاب الصادر بالاعتراض على تأسيس الحزب ، حيث يقول : " قد جانب المشرع الصواب ــ فى رأينا ــ بجعل نصف أعضاء المحكمة المكلفة بالنظر فى إلغاء قرارات الاعتراض على تكوين الأحزاب السياسية من الشخصيات العامة . وذلك لأسباب متعددة ، أهمها أن هؤلاء الأعضاء لن يكونوا حتماً من القضاة أو رجال القانون المؤهلين لنظر المنازعات الإدارية . كما أن إدخالهم فى تشكيل المحكمة يشكك فى حيدتها ونزاهتها ويجعل للاعتبارات السياسية وزناً فى أحكامها. فضلاً عما فى ذلك من تشكيك غير لائق فى صلاحية أعلى جهات القضاء الإدارى فى مصر للقيام بمهمة هى صميم اختصاصاتها " .

ــ ويؤيد هذا الرأى أيضاً : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ــ الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين ــ ١٩٨٥ ــ ص ٢٨٨ .

ــ ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأى أيضاً لقوة الحجج التى استند إليها .

الحزب[١].

خامس عشر : لا يجوز ممارسة أى نشاط حزبـــى أو إجـــراء أى تصرف باسم الحزب قبل اكتسابه الشخصية الاعتبارية ــ كما سلف البيـــان ــ ويستثنى من ذلك الإجراءات الإدارية التى يقوم بها فى البداية مؤسســـى الحزب، والتى تنتهى بتقديمه الإخطار الكتابى إلى لجنة شئون الأحزاب[٢].

سادساً : النظام الداخلى للحزب السياسى :

نصت المادة الخامسة من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لســـنة ١٩٧٧ المعدل ، على قواعد وأحكام النظام الداخلى للحـــزب السياســـى ، حيث جرى نصها على النحو التالى :

" يجب أن يشمل النظام الداخلى للحزب القواعد التـــى تنظـــم كـــل شئونه السياسية والتنظيمية والمالية والإدارية بما يتفق وأحكام هذا القـــانون، ويجب أن يتضمن هذا النظام بصفة خاصة ما يأتى :

أولاً : اسم الحزب ، ويجب ألا يكون مماثلاً أو مشابهاً لاسم حزب قائم .

ثانياً : بيان المقر الرئيسى للحزب ومقاره الفرعية إن وجدت ، ويجـــب أن يكون جميع مقار الحزب داخل جمهورية مصر العربية ، وفى غير الأماكن الإنتاجية أو الخدمية أو التعليمية .

ثالثاً : المبادئ أو الأهداف التى يقوم عليها الحزب والـــبرامج أو الوســـائل

---

(١) الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون الأحزاب السياسية .

(٢) الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الأحزاب السياسية .

التى يدعو إليها لتحقيق هذه الأهداف .

رابعاً : شروط العضوية فى الحزب ، وقواعد وإجراءات الانضمام والفصل فى عضويته والانسحاب منه .

ولا يجوز أن توضع شروط للعضوية على أساس التفرقة بسبب العقيدة أو العنصر أو الجنس أو المركز المالى .

خامساً : طريقة وإجراءات تكوين تشكيلات الحزب واختيار قياداته وأجهزته القيادية ومباشرته لنشاطه وتنظيم علاقاته بأعضائه على أساس ديمقراطى ، وتحديد الاختصاصات السياسية والتنظيمية والمالية والإدارية لأى من هذه القيادات والتشكيلات مع كفالة أوسع مدى للمناقشة الديمقراطية داخل هذه التشكيلات .

سادساً : النظام المالى للحزب شاملاً تحديد مختلف موارده والمصرف الذى تودع فيه أمواله والقواعد والإجراءات المنظمة للصرف من هذه الأموال ، وقواعد وإجراءات إمساك حسابات الحزب ومراجعتها وإقرارها وإعداد موازنته السنوية واعتمادها .

سابعاً : قواعد وإجراءات الحل والاندماج الاختيارى للحزب وتنظيم تصفية أمواله والجهة التى تؤول إليها هذه الأموال " .

كذلك نصت المادة (١٦) من قانون الأحزاب السياسية على وجوب إخطار رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بأى قرار يصدره الحزب بتغيير رئيسه أو بحل الحزب أو اندماجه أو بأى تعديل فى نظامه الداخلى وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ

صدور القرار .

سابعاً : الأحكام الخاصة بإدارة الأحزاب السياسية وضماناتها والقيود التي ترد عليها :

نص قانون الأحزاب السياسية على بعض الأحكام الخاصة بإدارة الأحزاب السياسية وضماناتها ، كما نص على القيود التي ترد على الأحزاب ، وتتمثل تلك الأحكام الخاصة والضمانات والقيود فيما يلي :

أولا : رئاسة الحزب وتمثيله أمام الغير :

رئيس الحزب هو الذى يمثله فى مواجهة الغير وأمام القضاء وله أن ينيب عنه فى مباشرة بعض اختصاصاته من يشاء من قيادات الحزب طبقا لما يقضى به نظامه الداخلى [١] .

ثانيا : الموارد المالية للحزب ومجالات صرفها :

تتكون الموارد المالية للحزب من اشتراكات وتبرعات أعضائه وحصيلة عائد استثمار أمواله فى الأوجه غير التجارية التى يحددها نظامه الداخلى . ولا تعتبر من الأوجه التجارية فى حكم المادة الحادية عشرة من قانون الأحزاب استثمار أموال الحزب فى إصدار الصحف أو استغلال دور النشر أو الطباعة مادامت تستهدف أساسا خدمة أغراض الحزب [٢] .

ويجب على الحزب أن يعلن أسماء المتبرعين له وقيمة تبرعاتهم

---

(١) المادة (١٠) من قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) المادة (١/١١) من قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

فى صحيفة يومية على الأقل ، وذلك إذا زادت قيمة التبرع عن خمسمائة جنيه فى المرة الواحدة أو على ألف جنيه فى العام الواحد ، ولا تخصم قيمة هذه التبرعات من الوعاء الضريبى للمتبرع [1] .

وقد نص قانون الأحزاب السياسية على أن أموال الحزب لا يجوز صرفها إلا على أغراضه وأهدافه فقط وطبقاً للقواعد والإجراءات التى يتضمنها نظامه الداخلى [2] .

ثالثاً : الرقابة المالية على الأحزاب السياسية :

تستهدف الرقابة المالية على الأحزاب السياسية ضمان سلامة تصرفاتها المالية وعدم تلقيها لموارد مالية من أية جهة أجنبية أو شخصية اعتبارية ، لما يمكن أن يؤدى إليه ذلك من إفساد الحياة السياسية وانحراف للأحزاب عن جادة الصواب .

لذلك نص قانون الأحزاب السياسية على ما يلى :

١ـ لا يجوز للحزب قبول أى تبرع أو ميزة أو منفعة من أجنبى أو من جهة أجنبية أو من أى شخص اعتبارى ولو كان متمتعاً بالجنسية المصرية[3] .

٢ـ تعتبر أموال الحزب فى حكم الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، كما يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى

---

(١) المادة (١١/٣ ، ٤) من قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) المادة (١٢/١) من قانون الأحزاب السياسية .

(٣) المادة (١١/٢) من قانون الأحزاب السياسية .

حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام القانون المذكور ، وتسرى عليهم جميعا أحكام قانون الكسب غير المشروع [١] .

٣- يجب على الحزب أن يودع أمواله في أحد المصارف المصرية وأن يمسك دفاتر منتظمة للحسابات تتضمن إيرادات الحزب ومصروفاته طبقا للقواعد التى يحددها نظامه الداخلى [٢] .

٤- يتولى الجهاز المركزى للمحاسبات بصفة دورية مراجعة دفاتر ومستندات حسابات إيرادات ومصروفات الحزب وغير ذلك من شئونه المالية ، وذلك للتحقق من سلامة موارد الحزب ومشروعية أوجه صرف أمواله ، وعلى الحزب أن يمكن الجهاز من ذلك [٣] .

وعلى الجهاز المذكور إعداد تقرير سنوى عن كافة الأوضاع والشئون المالية للحزب وإخطار رئيس لجنة الأحزاب السياسية بهذه التقارير [٤] .

رابعا : حقوق الأحزاب السياسية وضماناتها :

نص قانون الأحزاب السياسية على عدة حقوق وضمانات للأحزاب السياسية ، وتتمثل تلك الحقوق والضمانات فيما يلى :

١- تعفى المقار والمنشآت المملوكة للحزب وأمواله من جميع الضرائب

---

(١) المادة (١/١٤) من قانون الأحزاب السياسية .

(٢) المادة (٣/١٢) من قانون الأحزاب السياسية .

(٣) المادة (٣/١٢) من قانون الأحزاب السياسية .

(٤) المادة (٤/١٢) من قانون الأحزاب السياسية .

والرسوم العامة والمحلية ، وذلك بشرط أن يكون له عشرة مقاعد على الأقل فى مجلس الشعب [١] .

٢ـ لا يجوز فى غير حالة التلبس بجناية أو جنحة تفتيش أى مقر من مقار الحزب إلا بحضور أحد رؤساء النيابة العامة وإلا أعتبر التفتيش باطلاً[٢] .

ويجب على النيابة العامة إخطار رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية بما يتخذ من إجراء بمقر الحزب خلال ثمان وأربعين ساعة من اتخاذه [٣] .

٣ـ لا يجوز لأى حزب الاتصال بأى حزب أو تنظيم سياسى أجنبى أو التعاون أو التحالف معه إلا طبقاً للقواعد المنظمة لذلك والتى تضعها لجنة شئون الأحزاب [٤] .

٤ـ لكل حزب حق إصدار صحيفة أو أكثر للتعبير عن آرائه ، وذلك دون التقيد بالحصول على الترخيص المشار إليه فى قانون تنظيم الصحافة[٥] .

ويكون رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب

---

(١) المادة (١٣) من قانون الأحزاب السياسية ، والمادة (١٨) من ذات القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) المادة (٢/١٤) من قانون الأحزاب السياسية .

(٣) المادة (٣/١٤) من قانون الأحزاب السياسية .

(٤) المادة (٢١) من قانون الأحزاب السياسية .

(٥) المادة (١/١٥) من قانون الأحزاب السياسية .

عما ينشر فيها [١] .

خامساً : حل الحزب السياسى :

نصت المادة (١٧) من قانون الأحزاب السياسية على أنه يجوز لرئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية ـ بعد موافقتها ـ أن يطلب من المحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة الثامنة ـ من قانون الأحزاب السياسية [٢] ـ الحكم بصفة مستعجلة بحل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها ، وذلك إذا ثبت من تقرير المدعى العام الاشتراكى ، بعد التحقيق الذى يجريه تخلف أو زوال أى شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة من هذا القانون [٣] .

وعلى المحكمة تحديد جلسة لنظر هذا الطلب خلال أسبوع من إعلان عريضته إلى رئيس الحزب بمقره الرئيسى . وتفصل المحكمة فى طلب الحل خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الجلسة المذكورة .

ويجوز للجنة شئون الأحزاب السياسية وفقاً لمقتضيات المصلحة القومية العليا وقف إصدار صحف الحزب أو نشاطه أو أى قرار أو تصرف مخالف اتخذه الحزب ، وذلك فى حالة تخلف أو زوال أى شرط من شروط تأسيس أو استمرار الأحزاب المنصوص عليها فى المادة الرابعة أو فى حالة ما إذا ثبت لدى اللجنة من تقرير المدعى العام

---

(١) المادة (١٥/٢) من قانون الأحزاب السياسية .

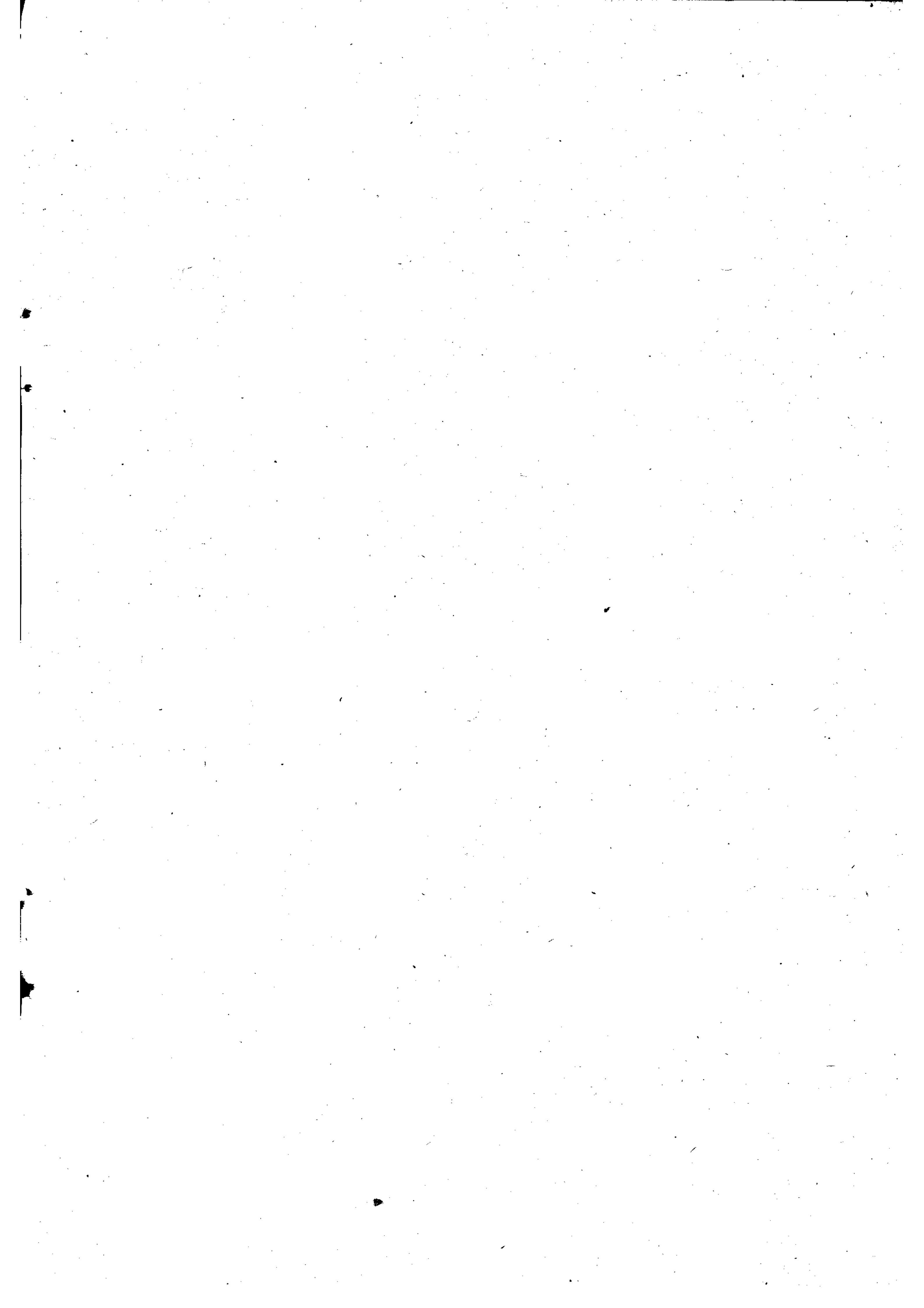
(٢) راجع : تشكيل المحكمة الإدارية المختصة فى المادة (٨/١٤) من قانون الأحزاب السياسية .

(٣) راجع : شروط تأسيس الحزب واستمراره والتعليق على تلك الشروط فى الفصل الثانى من هذا الباب .

الاشتراكي خروج أى حزب سياسى أو بعض قياداته أو أعضائه على المبادئ المنصوص عليها فى المادتين الثالثة والرابعة من قانون الأحزاب السياسية .

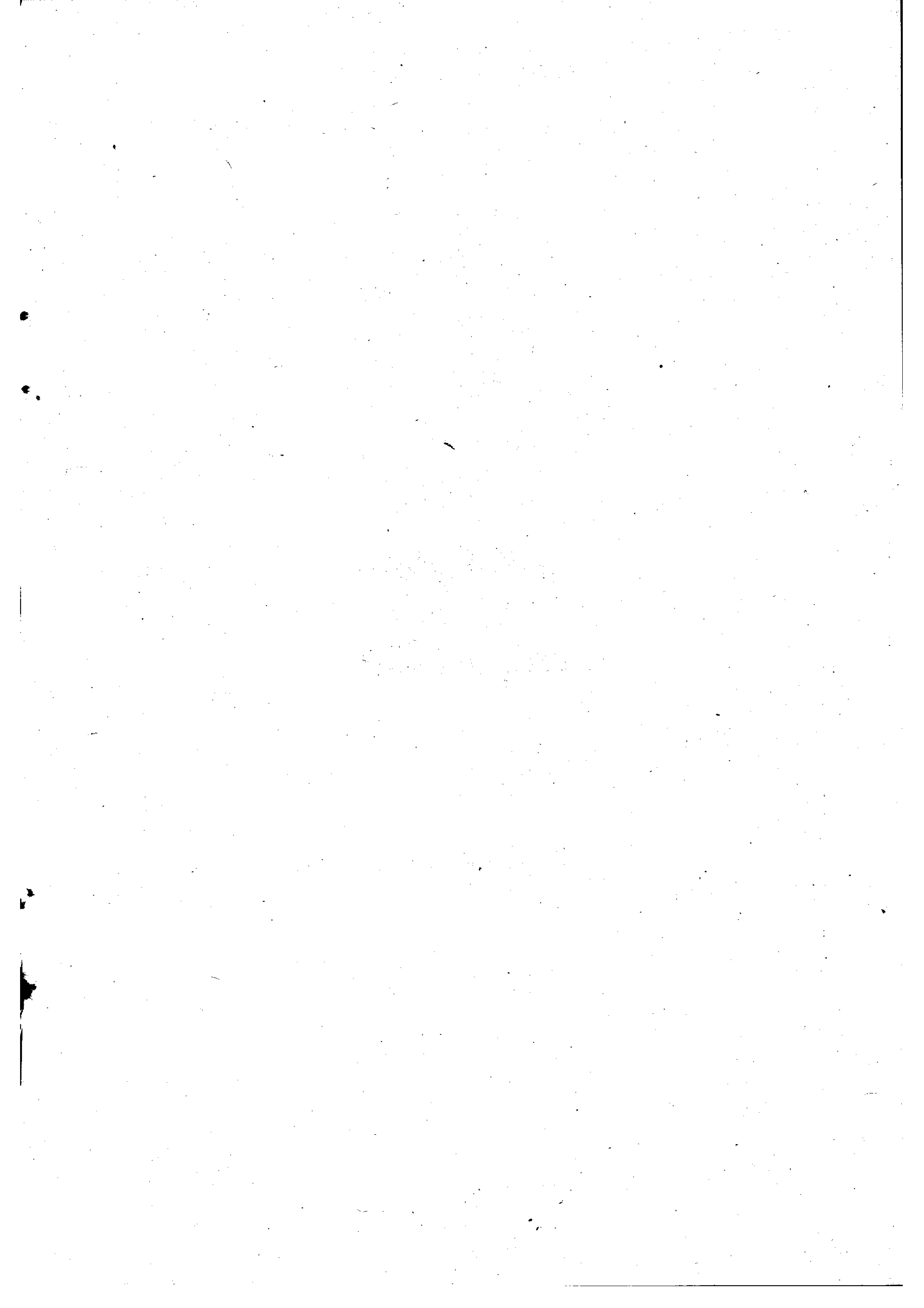
وينفذ قرار الإيقاف من تاريخ صدوره ويجب نشره فى الجريدة الرسمية وفى إحدي الصحف اليومية واسعة الانتشار ، كما يعلن إلى رئيس الحزب فى مقر الحزب الرئيسى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

وتسرى بالنسبة للطعن فى قرار الإيقاف الإجراء والمواعيد والأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الحادية عشرة والثانية عشرة من المادة الثامنة من قانون الأحزاب السياسية .



الكتاب الثانى

الأنظمـــة السيـاسيـة



مقدمة

إن موضوع هذا المؤلف هو الأنظمة السياسية ، ولما كانت الأنظمة السياسية لا تتواجد إلا فى الدول فإنه يتعين علينا أولاً بيان المقصود بالدولة ، ثم نتناول بعد ذلك معنى النظام السياسى .

فمن المتفق عليه أن الدولة فى مفهومها الحديث ظاهرة سياسية وقانونية تعنى جماعة من الناس ، يقطنون أرضاً معينة ، ويخضعون لنظام سياسى معين .

على أن هذا التعريف لفكرة الدولة ـ كما نراها فى وقتنا الحاضر ـ لم يكن دائماً كذلك ، بل كان ثمرة تطور المجتمع السياسى تطوراً تدريجياً . ذلك أن المجتمعات لم تنشأ فى البداية فى صورة واحدة ، ولم تتخذ شكلاً واحداً ، بل تعددت صورها وأشكالها وتنوعت تبعاً لعوامل عدة، كضيق رقعة الإقليم أو اتساعه ، وعدد أفراد المجتمع ، وطريقة تنظيمه ، والأهداف التى يستهدفها . وقد تطورت المجتمعات تدريجياً إلى أن اتخذت شكل الدولة فى مفهومها الحديث .

ولما كان من المسلمات فى هذا المجال أن كل دولة تخضع لنظام سياسى معين ، ومن ثم تقتضى دراسة هذا النظام فى بلد معين وزمن معين ، بيان الأسس العامة التى تسير عليها الدولة فى تأدية وظائفها . لذلك فأننا سوف نوضح فى هذا المؤلف أسس الأنظمة السياسية فى الدول المختلفة ويقتضينا ذلك بداءة أن نوضح المقصود بالنظام السياسى .

والنظم السياسية بمعناها العام . تعنى مختلف أنظمة الحكم التى

تسود المجتمعات المعاصرة . فدراسة النظم السياسية بهذا المعنى العام لا تقتصر على بيان نظام الحكم أو النظام السياسي لدولة معينة بذاتها بل تجاوز ذلك إلى إيضاح مختلف أنظمة الحكم او النظم السياسية في وقتنا الحاضر .

على أنه مما يجب التنويه إليه في هذا المجال أنه قد حدث تطور في مفهوم النظم السياسية ، فقد كانت النظم السياسية في الماضي ، وحتى عهد قريب ، تعد مماثلة أو مرادفة للأشكال التي تمارس بها السلطة وبعبارة أخرى كان يقصد بها أشكال الحكومات ، لأن الحكومة بالمعنى الواسع ما هي إلا ممارسة السلطة في جماعة سياسية (١) .

والأخذ بهذا المعنى مؤداه أن موضوعات النظم السياسية كانت تنحصر أساسا في الجانب العضوي أو الشكلي للسلطة ، أي في تحديد شكل الدولة (دولة موحدة ، أو اتحادية) وشكل الحكومة (ملكية أو أرستقراطية أو جمهورية أو دكتاتورية أو ديمقراطية) ووسائل إسناد السلطة (الانتخاب أو التعيين أو الوراثة) ووظائفها القانونية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) أما أهداف السلطة ومجالات نشاطها فلم تكن تحظى باهتمام الباحثين كما أنها لم تكن ذات أثر في تمييز النظم السياسية المختلفة.

أما في الوقت الحاضر فإن النظم السياسية الحديثة لم تعد تتقيد بنشاط السلطة في الحدود الضيقة التقليدية بل أنها على العكس أطلقت السلطة كيما تتدخل في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية .

---

(١) G. Burdeat : Traité de soience politique, t. 4, p.

وبذلك انقلبت الفكرة التقليدية التى كانت تجعل من النظام السياسى مرادفاً لشكل الحكومة ، وقامت فكرة جديدة لا تستند إلى الجانب العضوى فى السلطة بقدر ما تعتمد على مجالات نشاطها وبعد أن كان شكل الحكومة هو الأساس الذى يحدد النظام السياسى للدولة أصبح مجرد عنصر من بين عناصر أخرى تدخل فى تكييف ووصف ذلك النظام [١] .

ومن أجل هذا فإنه يلزم لدراسة النظام السياسى لدولة معينة فى الوقت الحاضر ألا نقتصر على بيان شكل الحكم فيها ، بل يلزم أيضاً تحليل نظامها الاجتماعى منظوراً إليه فى الحاضر وفيما سيكون عليه فى المستقبل وفقاً لما تستهدفه السلطة الحاكمة . وبعبارة أخرى لم تعد القواعد الدستورية التى تعين نظام السلطات العامة ووسائل سيرها هى التى تحدد وحدها النظام السياسى فى الدولة ، بل يحدده أيضاً مفهوم الحاكم لمركز الفرد وأغراض النشاط الفردى ، وتنظيم العلاقات الاجتماعية ، وباختصار الفلسفة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، حتى أنه يمكن القول أن القواعد الدستورية التى تنظم السلطة العامة أن هى إلا الأداة التى يحقق بها الحاكم فلسفته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وسواء كان نظام الحكم برلمانياً أو رئاسياً أو ديمقراطياً ، فإن النظام السياسى فى الدولة إنما يتحدد أساساً وفقاً لفلسفتها الاجتماعية . ودورها فى تنظيم اقتصادها القومى. وأثر الجماعة فى توجيه السلطة [٢] .

وإذا كان ما سبق هو المفهوم الحديث للنظم السياسية ، فإننا سوف

---

(١) دكتور ثروت بدوى ـ النظم السياسة ـ الجزء الأول النظرية العامة للنظم السياسية ـ ١٩٧٠ ـ ص ٦ .

(٢) دكتور ثروت بدوى ـ النظم السياسية ـ المرجع السابق ـ ص ٦ .

نتناول فى هذا المؤلف النظم السياسية فى مدلولها التقليدى مع المقارنة بالنظم السياسية فى الإسلام موضحين أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وكذا رأينا فى هذا الأمر .

فقد أنشأ الرسول صلى الله عليه وسلم أول حكومة إسلامية فى المدينة ولم تمضى بضع سنين حتى امتدت الدولة الإسلامية ، شمالاً وجنوباً وشرقاً وغرباً حتى شملت شعوباً وقبائل كانت قبل وصول الدعوة الإسلامية إليها فى ضلال كما ضمت أقطاراً كانت قبل دخول الإسلام فيها فى ظلام .

وكانت الدولة الإسلامية منذ نشأتها تسير على أسس متينة ومبادئ قويمة تستند فى أصالتها إلى القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتجد ضمان التطبيق السليم فى إخلاص الحاكم وإيمان المحكوم . غير أن التطبيق السليم للمبادئ السامية لم يستمر طويلاً ، فقد انحرف الحكام عن كثير مما تضمنته المعانى الصحيحة للحكم الإسلامى ، وإن ظل الهيكل والمبنى لهذا النظام قائماً ، حتى زال هذا المبنى فى ظل الحكم العثمانى للبلاد العربية . ولاشك أن النظم الإسلامية التى من وضع الشارع الإسلامى العليم بأمور خلقه فيها الفائدة الكبيرة والنفع الكثير .

تقسيم :

وسوف يكون تناولنا لموضوعات النظم السياسية التقليدية والنظام الإسلامى على النحو التالى :

القسم الأول : الدولة .

القسم الثانى : الحكومة .

القسم الأول

الدولـــــة

تعريفها ، وأركانها ، وأصل نشأتها ، وأنواعها ، وخضوعها للقانون

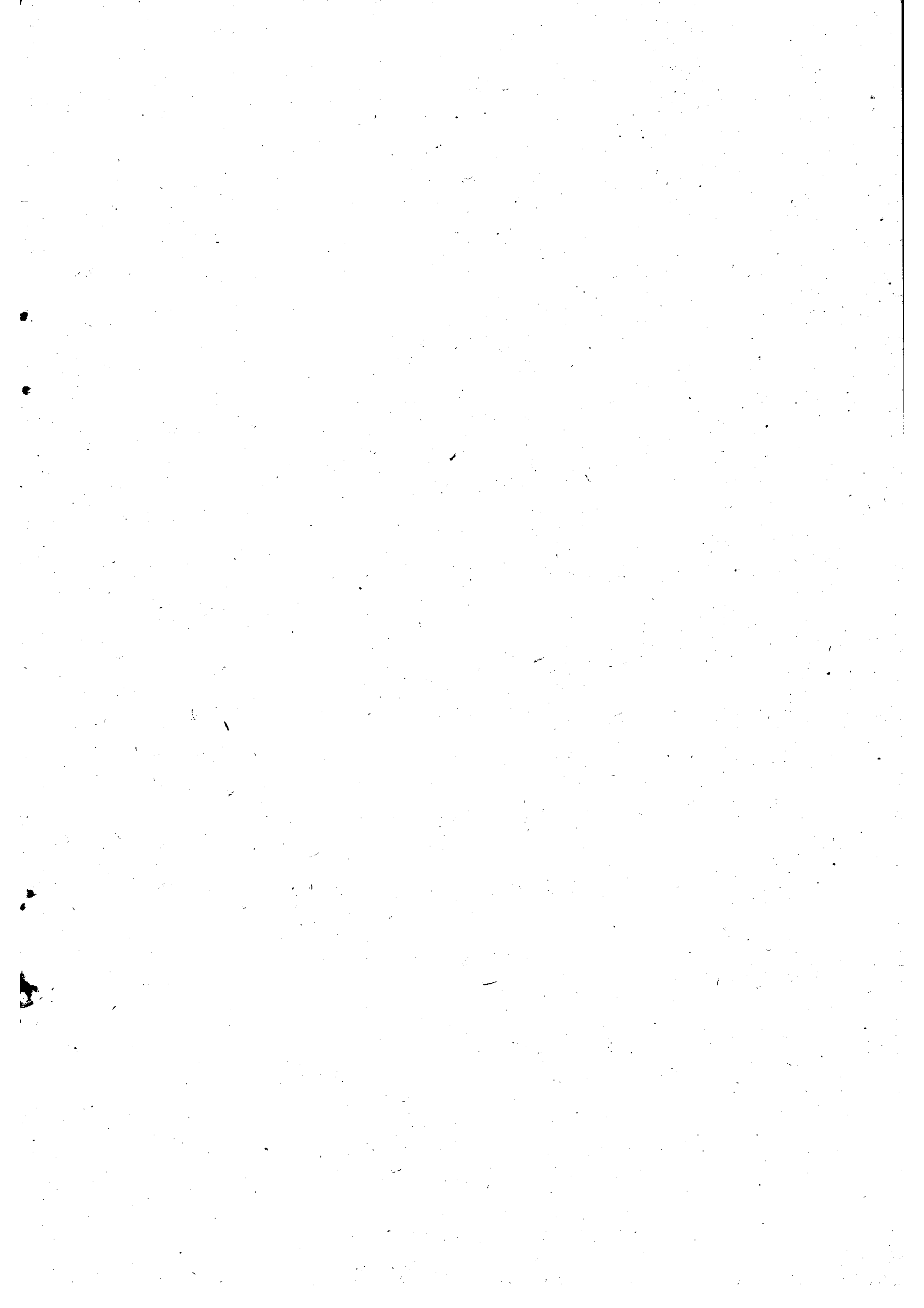
تقسيم :

نتناول فى هذا القسم الدولة . حيـــث نتنـــاول بالدراســـة تعريفـــها وأركانها وخصائصها، والنظريات المختلفة الخاصة بتحديـــد أصـــل نشـــأة الدولة ، ووظائفها وخضوعها للقانون . وذلك على النحو التالى .

الباب الأول : تعريف الدولة والعناصر المكونة لها .

الباب الثانى : أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها .

الباب الثالث : أنواع الدول .



الباب الأول

تعريف الدولة والعناصر المكونة لها

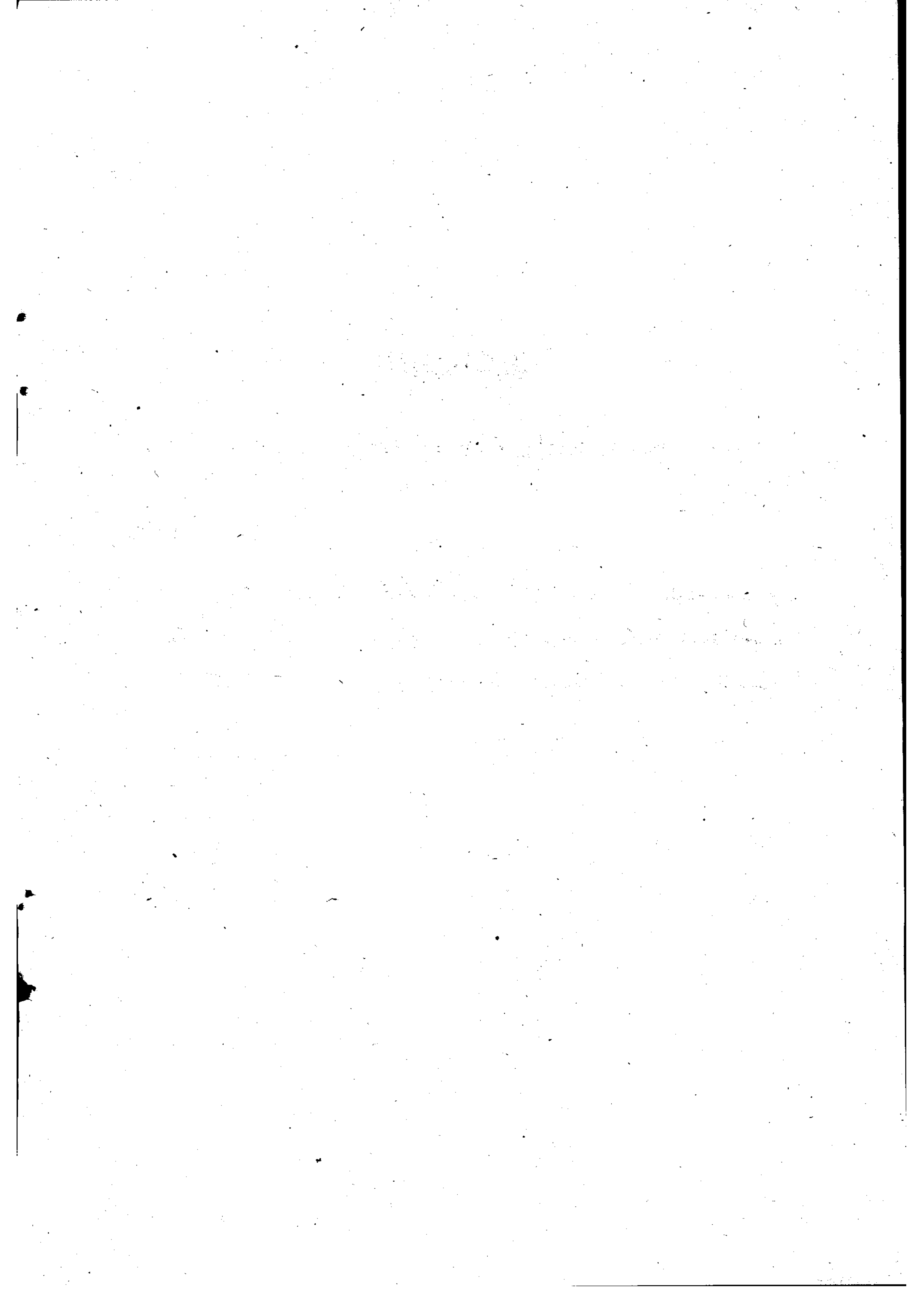
تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الباب تعريف الدولة وبيان العناصر المكونة لـــها أو ما يطلق عليه بعض الفقهاء أركان الدولة ، ثم نعرض بعد ذلك لشـــخصية الدولة والمعيار المميز لها . وسوف يكون تناولنا لهذا الباب علـــى النحـــو التالى :

الفصل الأول : تعريف الدولة .

الفصل الثانى : أركان الدولة (أو العناصر المكونة لها)

الفصل الثالث : شخصية الدولة والمعيار المميز لها .



الفصل الأول
تعريف الدولة

لقد اختلف رجال الفقه فى وضع تعريف موحد للدولة ، ويرجع ذلك إلى اختلافهم فى المعايير التى يستندون إليها فى إبراز صفة الدولة لجماعة معينة . ولقد ترتب على ذلك أن تعددت هذه التعاريف وتنوعت تبعا للعناصر التى تستهدفها من سياسية واقتصادية واجتماعية .

وسوف نورد فيما يلى التعاريف التى قال بها رجال الفقه سواء فى فرنسا أو إنجلترا أو مصر ثم نوضح التعريف الذى نراه بعد ذلك .

فقد عرفها الفقيه الفرنسى " كاريه دى ملبير " Carré de Malberg بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة فى مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة [١] .

ويعرفها الأستاذ " بونار " Bonnard بأنها وحدة قانونية دائمة تتضمن وجود هيئة اجتماعية لها حق ممارسة سلطات قانونية معينة فى مواجهة أمة مستقرة على إقليم محدد ، وتباشر الدولة حقوق السيادة بإرادتها المنفردة وعن طريق استخدام القوة المادية التى تحتكرها [٢] .

---

(١) انظر : كاريه دى ملبير فى مؤلفه (النظرية العامة للدولة الجزء الأول) ـ سنة ١٩٢٠ ـ صفحة ٧ .

(٢) انظر : مقال بونار عن النظرية القانونية للدولة " Conception juridique de l'Etat " ـ بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ـ ص ٢٥ ، ومؤلفه فى القانون العام سنة ١٩٣٩ ـ ص ٣ .

ويعرفها الأستاذ " اسمان " Esmein بأنها التشخيص القانونى لأمة ، مـــا[١] .

"L'Etat est la personnification juridique d'une nation"

أما الفقيه " ديجى " فإنه يطلق اسم الدولة على كل تنظيم للجماعـــة السياسية القديم منها والحديث ، المتأخر والمتمدين ، أى أن كـــل مجتمـــع سياسى أيا كانت صورته ، يسمى "دولة".. وعلى ذلك فإن الدولـــة توجـــد حيث تقوم فى داخل جماعة معينة التفرقة بين الحكام والمحكومين ، أى فى كل مرة تقوم من بين أفراد الجماعة فئة ، واحد أو أكثر ، تتولـــى أمـــور الجماعة وتخضع لإرادتها الأفراد الآخرين وما يترتب على ذلك من نشـــأة سلطة سياسية تحكم الجماعة [٢] .

أما فى الفقه الإنجليزى فقد عـــرف الفقيـــه " هولانـــد " Holland الدولة بأنها مجموعة من الأفراد يقطنون إقليماً معيناً ويخضعون لســـلطان الأغلبية أو سلطان طائفة منهم [٣] .

---

(١) انظر : مؤلفه فى مبادئ القانون الدستورى ــ الطبعة الثامنة سنة ١٩٢٧ ــ الجـــزء الأول ــ ص ١ .

(٢) راجع : ديجى ــ القانون الدستورى ــ الجزء الأول ــ الطبعة الثانية ــ ص٥٣٦.

"En prenant le mot dans san sens le plus général, on peut dire qu'il y a un Etat toutes les fois qu'il existe dans une société donnée une différenciation ,politique quelque rudimentaire ou quelque compliquée et développée qu'elle soit. Le mot Etat désigne soit les gouvernants où le pouvoir politique, soit la société elle-même, ou existe par la-même une puissance politique. Pattout ou nous constatons que dans une communauté donnée existe une puissance de contrainte, nous pouvons dire. Nous devons dire qu'il y 2 un Etat".

(٣) راجع : الدكتور سعد عصفور ــ القانون الدستورى ــ ١٩٥٤ ــ ص٢٢٤ .

وأخيراً فى الفقه المصرى حيث عرف الدكتور وحيد رأفت الدولة بأنها : جماعة كبيرة من الناس تقطن على وجه الاستقرار أرضاً معينة من الكرة الأرضية وتخضع لحكومة منظمة تتولى المحافظة على كيان تلك الجماعة وتدير شئونها ومصالحها العامة [١] .

كذلك عرف الدكتور عبد الحميد متولى الدولة بأنها عبارة عن ذلك الشخص المعنوى الذى يمثل قانوناً أمة تقطن أرضاً معينة والذى بيده السلطة العامة [٢] .

ويرى بعض الفقهاء المصريين [٣] أن أى جماعة من الأشخاص

---

(١) راجع : الدكتور وحيد رأفت ـ القانون الدستورى ـ ١٩٣٧ ـ ص١٩ .
(٢) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ـ المفصل فى القانون الدستورى ـ ص٢٠٥.
(٣) الدكتور ثروت بدوى ـ النظم السياسية ـ المرجع السابق ـ ص٢٤ وما بعدها .
حيث يرى أنه يمكن الرجوع بتاريخ ظهور فكرة الدولة بوصفها شخصاً مستقلاً عن أشخاص الحكام الذين بيدهم السلطة السياسية ، إلى تاريخ ظهور المدينة السياسية المستقلة فى بلاد الإغريق ، فالمدن السياسية القديمة (الإغريقية والرومانية) كانت لها نفس الخصائص ونفس السمات الاجتماعية والقانونية التى للدولة الحديثة ، ومن ثم يمكن أن نطلق على تلك المدن اسم الدولة فالفوارق بينها وبين الدولة الحديثة لم تكن فوارق فى الطبيعة وإنما فوارق فى الدرجة فقط .
ويضيف الدكتور ثروت بدوى أن فكرة الدولة قد انهارت فى أوربا بسقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية وغزو القبائل الجرمانية ، فمنذ ذلك الحين وفى خلال العصور الوسطى فى الدول الغربية لم تعرف تلك الدول فكرة إسناد السلطة السياسية إلى شخص مجرد مستقل عن أشخاص الحكام بل كان الفرد يعد تابعاً للسيد الإقطاعى تبعية شخصية ، وقد أخذت فكرة الدولة تنبت من جديد فى أوربا منذ القرن الثالث عشر حتى وضحت معالمها وتحددت عناصرها فى أوائل القرن السادس عشر فى كل من فرنسا وإنجلترا حيث ظهرت التفرقة بين صاحب =

يقطنون إقليم معين على وجه الاستقرار ، ووجود أشخاص يمارسون السلطة فى تلك الجماعة ليس بكاف لكى يطلق على تلك الجماعة وصف الدولة ، فالدولة لا توجد إلا حيث تكون الجماعة السياسية قد وصلت إلى درجة من التنظيم يجعل لها وجوداً مستقلاً عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة فيها الأمر الذى لا يتحقق إلا بعد الوصول إلى درجة معينة من المدنية . فالدولة توجد حينما تجد السلطة السياسية سندها، لا فى إنسان ولكن فى شخص معنوى مجرد له طابع الدوام والاستقرار ومستقل عن أشخاص الحكام ، فالدولة ليست مجرد سلطة فعلية فى يد الحكام تزول بزوال أشخاصهم ، بل هى شخص دائم ومستقل عنهم يسمو عليهم ، وما الحكام إلا أشخاص عرضيون يمارسون السلطة باسم المجموع .

وفى واقع الأمر أن هذا الرأى قد برز فى الفكر السياسى الغربى وبوجه خاص فى الفقه الفرنسى . فعلى الرغم مما وجد من تنظيمات سياسية وقانونية فى إمبراطوريات الشرق القديم وخصوصاً فى مصر وفى بلاد فارس إلا أن الكثيرين من الفقهاء الفرنسيين ينكرون على تلك الإمبراطوريات صفة الدولة ، ويسمونها إمارات أو ممالك Dominions, Imperia [١] ، على أساس أن شخصية الملك أو الإمبراطور فى تلك الإمبراطوريات القديمة كانت مختلطة بشخصية الدولة .

فالفقهاء الفرنسيون يرون أن الدولة الحديثة هى تجسيد للأمة وهذا الاندماج بين فكرتى الدولة والأمة هو من نتاج فكر فقهاء الثورة الفرنسية. فقبل الثورة كان الملك ينظر إلى نفسه وكأنه هو المالك الشخصى لسلطة

= السلطة ومن يمارسها وقام الفصل بين الحاكم وسلطة الحكم .

(١) Prelot : institutions politiques et droit constitutionnel, Préeis Dalloz, 1975, p. 5.

الدولة ، وأنه يكون الدولة بمفرده . وكان هذا الزعم يجد تأييدا من بعض الفقهاء الموالين له . ولكن الثورة الفرنسية وهى تعلن ـ أول ما تعلن ـ مبدأ سيادة الأمة قد أنهت هذا الوضع بقوة ، فكان من أفكارها الأساسية أنها فصلت ما بين الدولة وشخص الملك . وأحلت الأمة مكان الملك فأصبحت الأمة العنصر الحقيقى المكون للدولة ، والمالك الوحيد للسلطة ذات السيادة[١] .

ويكاد يجمع الفقه الفرنسى على هذه الحقيقة : أن الثورة الفرنسية عندما فصلت الدولة عن شخص الملك جعلت من الدولة تجسيدا للأمة ، وأصبحت هذه الفكرة من الأفكار الأساسية فى القانون العام الفرنسى منذ عام ١٧٨٩ [٢] .

وقد عبر الفقيه الكبير " كاريه دى ملبير " عن هذا الاتجاه فقال أنه فى نظام القانون الوضعى الفرنسى ـ وبصفة خاصة فى ظل نظام سيادة الأمة ـ فإن كلمة الأمة لا تعنى كتلة متناثرة من الأفراد فحسب ، بل مجموعة منظمة من الوطنيين ، هذه المجموعة تعيش بحكم تنظيمها فى وحدة غير قابلة للتجزئة . وبالتالى فإن الأمة فى هذا المعنى ليست فحسب أحد العناصر المكونة للدولة ، بل أنها ـ بذاتها ـ العنصر المكون للدولة بحكم تطابقه معها وتجسده فيها .

---

(١) Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 1, p. 168-170.

(٢) Michout et Trotbas : Théorie de la personnalité morale, 3e éd., t.1.
- Esmein et Nezard : Eléments de droit constitutionnel 8e éd., 1927, p.1.
- Delos : La société internationale et les principes du droit public 1923, p. 8.

الفصل الثانى
أركان الدولة
(أو العناصر المكونة للدولة)

تمهيد وتقسيم :

تقوم الدولة على ثلاثة أركان هى :

الركن الأول : ويتمثل فى وجود جماعة من الناس يطلق عليهم اصطلاحا اسم " الشعب " أو " الأمة " على حسب الأحوال .

الركن الثانى : ويتبدى فى وجود رقعة جغرافية معينة يطلق عليها اصطلاحا اسم " الإقليم " أو " الوطن " .

الركن الثالث : ويتمثل فى خضوع هذه الجماعة من الناس لنظام سياسى .

وسوف نتناول دراسة كل ركن من تلك الأركان فى مبحث مستقل ثم نعرض فى مبحث رابع موضوع شخصية الدولة .

المبحث الأول
الجماعة البشرية (الشعب)

إن أول ركن من أركان الدولة هو الشعب الذى يقطن فوق إقليمها. فلا توجد أى دولة بغير جماعة بشرية تخضع لها وتكون فيها العنصر الأول . هذه الجماعة البشرية لا يشترط فيها أن تبلغ درجة عالية من المدنية أو تعيش على نمط معين من الحياة . ولا يشترط فيها أن يبلغ تعدادها رقما معينا ، إلا أنه من البديهى أن المجتمع الذى يتكون من عدة

ألوف يصلح لكي يكون مدينة أو محافظة فى دولة ، ولكنه لا يصلـــح لأن يحمل فوق كاهله دولة مستقلة، لأن الدولة يجب أن تكون تعدادها بـــالمليون لا بالألوف . ولكننا نسارع فنقول أنه ليس هناك فى القانون العام ما يحتـــم أن يبلغ السكان فى الدولة رقما معينا ، وكل العوامل التى تتدخل فى هـــذا الصدد إنما هى عوامل واقعية وليست عوامل قانونية .

فالشعب بهذا المعنى ظاهرة طبيعية وسياسية ، ويتبـــدى الجـــانب الطبيعى فى أن أفراد الشعب يقطنون حتما أرضا معينـــة . أمـــا الظـــاهرة السياسية ، فتتمثل فى خضوع هؤلاء الأفراد لنظام سياسى معيـــن . ومـــع ذلك قد تتوافر ظاهرة أخرى إلى جانب هاتين الظاهرتين ، ونعنـــى بذلـــك الظاهرة الاجتماعية . ومؤدى ذلك أن يرتبط أفراد الشعب برباط معنـــوى يستند على مقومات مشتركة من الأصل أو الدين أو اللغة أو التاريخ ومـــا إلى ذلك . بيد أن هذه الظاهرة الأخيرة وإن توافرت فى غالبية الشـــعوب ، إلا أنها لا تعد شرطا أساسيا، ذلك أن الشعب قد يتكون من أفـــراد ينتمـــون إلى أمم متعددة ، كما قد يوجد فى الدولة جماعة أو جماعـــات لا تشـــترك وغالبية الشعب فى مقوماتهم المشتركة ، ويطلق علـــى هـــذه الجماعـــة أو الجماعات اصطلاحا اسم الأقليات .

وتأسيسا على ما تقدم ، فإذا توافرت هاتان الظاهرتان ، أى وجـــود أفراد يقطنون أرضا معينة ، ويخضعون لنظام سياسى معين ، تحقق الركن الأول للدولة ، وهو الشعب ، وبذلك يستوى توافر الظاهرة الاجتماعيـــة أو عدم توافرها ، أى يستوى فى ذلك أن يشترك أفراد الشـــعب فـــى ربـــاط معنوى أولا .

ويتفرع عن ذلك ، أولا : من الجانب القـــانونى ، ارتبـــاط أفـــراد

الشعب بدولة معينة ، يتخذون جنسيتها . ويعتبرون من رعاياها ، مع ما يرتبه ذلك من خضوعهم لسيادتها ، سواء أكانوا داخل الإقليم أم خارجه . كما يكون من حقهم طلب حمايتها أثناء وجودهم خارج الإقليم .

ثانيا : من الجانب السياسي ، أن مدلول الشعب كوحدة سياسية قد يطابق وقد يفترق ضيقا أو اتساعا عن مضمونه السابق بوصفه يشمل جميع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة والمتمتعين بجنسيتها . وبهذا المعنى ، يمكن تعريف الشعب بأنه مجموع المواطنين الذين لهم حق المساهمة في الشئون السياسية ، أو بعبارة أخرى ، مجموع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب .

التفرقة بين الشعب والأمة :

أن كلمة الشعب تعني وجود جماعة من الناس يخضعون لنظام سياسي معين ، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الجماعة من الناس متجانسة أو غير متجانسة .

أما الأمة فإنها جماعة تربط بين أفرادها الرغبة في العيش معا نتيجة الاحساسات المتشابهة ، وكذلك نتيجة تراث مشترك من العادات والأخلاق والذكريات ، واتحاد المدينة، وروابط ترجع إلى الدين واللغة والجنس . وهذه الجماعة باستقرارها ، في بقعة معينة من الأرض تتوثق الصلات بين أفرادها وتشتد بينهم الروابط وتقوى بمضي الزمن .

فالأمة تتكون من جماعة تستقر في منطقة معينة ، وبمضي الزمن يرتبط أفراد هذه الجماعة بروابط متعددة تقوى من وحدتهم ، وتزيد التآلف بينهم ، فوجود هذه الجماعة واستقرارها فوق أرض معينه مع الرغبة

المشتركة فى العيش معا وذلك نتيجة عوامل عدة، والعمل على تحقيق أهداف مشتركة ، يؤدى إلى نشأة الأمة ، ومن العوامل التى تساعد على تكوين الأمة وتطورها وحدة اللغة ، والجنس ، والدين ، والعادات والتقاليد والمصالح والذكريات والمشاعر المشتركة بخيرها وشرها .

وليس بشرط لازم أن توجد كل هذه العوامل لكى توجد الأمة ، وإنما يكفى وجود بعضها . ولكن العناصر الأساسية لنشأة الأمة هى الجماعة البشرية ، والإقليم ، والرغبة المشتركة لأفراد الجماعة فى العيش معا "vivre commun" , "le vouloir" تلك الرغبة التى تتولد لدى الأفراد وتجمع بينهم نتيجة تضامن عوامل وعناصر متعددة تختلف أهميتها من أمة لأخرى حسب ظروف كل منها .

فالأمة بهذا المعنى ظاهرة طبيعية واجتماعية . ويتمثل الجانب الطبيعى فى أن أفراد هذه الأمة يقطنون رقعة جغرافية معينة ، ويتبدى الجانب الاجتماعى فى ارتباط هؤلاء الأفراد بمصالح وأهداف مشتركة تستند على مقومات مشتركة .

وبذلك يقوم ركن الأمة أساسا على توافر الظاهرة الاجتماعية ومن ثم ، لا تعد الظاهرة السياسية شرطا أساسيا لوجودها ، ويستتبع ذلك أن يستوى فى هذا المجال أن يتحقق جمع شمل أفراد الأمة الواحدة فى صورة دولة، أو يقتصر الأمر على مجرد الرغبة والعمل على تحقيق وجودها استنادا إلى مبدأ الدولة القومية .

وتأسيسا على ما تقدم ، فإنه يتصور وجود أمة دون أن توجد دولة تمثل هذه الأمة ، فى حين أنه لا يتصور وجود شعب دون أن توجد دولة

تمثل هذا الشعب .

غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتوافر الظاهرتان الاجتماعية والسياسية معا فى جماعة معينة من الناس ، وفى هذه الحالة تصبح كلمة " الشعب " مرادفة لكلمة " الأمة " ويتحقق ذلك إذا خضعت الأمة لنظام سياسى واحد . أما إذا خضع أفراد الأمة الواحدة لنظم سياسية متعددة ، وبالتالى لدول متعددة افترقت كلمة " الأمة " عن كلمة " الشعب " ، إذ تنقسم الأمة إلى شعوب ، وفى هذه الحالة تتعدد الشعوب بتعدد الدول التى تجمع أفراد هذه الأمة ، فتأتى القومية للعمل على اتحاد أوصال الدول التى تنقسم لتكوين أمة واحدة .

كذلك قد يتألف الشعب من أفراد ينتمون إلى أمم متعددة ، وفى هذه الحالة ، أما أن ينصهر أفراد الشعب بحيث يتحدون فى خصائص متجانسة ومتشابهة ، كوحدة اللغة أو وحدة التاريخ ، فيؤلفون بذلك أمة جديدة على الرغم من أنهم كانوا ينتسبون فى الأصل إلى أمم متعددة ، مثال ذلك ، الولايات المتحدة الأمريكية التى تألفت فى بادئ الأمر من جماعات تنتمى إلى أمم متعددة فى أوروبا وآسيا وأفريقيا ، ولكنها ما لبثت أن تطورت لقيام عناصر متجانسة بينها ، فصارت الأمة الأمريكية .

وعلى النقيض من ذلك ، إذا ظلت هذه الجماعات التى تنتسب إلى أمم متعددة تحتفظ كل منها بذاتيتها وخصائصها عن غيرها من الجماعات الأخرى التى تقطن إقليم الدولة ، فإنها لا تلبث بعد انتشار الوعى القومى بينها أن تطالب باستقلالها ، مثال ذلك : الجزائر ، فقد كانت تعتبر إقليما من أقاليم الدولة الفرنسية ، وشعبها جزء من الشعب الفرنسى مع أنه ينتسب إلى الأمة العربية ، فاحتفظ هذا الشعب بذاتيته وخصائصه واستطاع

في النهاية أن يستعيد استقلاله .

ويترتب على ذلك قيام التطابق التام بين " الشعب " و " الأمة " إذا توافر في عنصر السكان للدولة الظاهرتان الاجتماعية والسياسية ، أي إذا ارتبط أفراد الجماعة بروابط مشتركة وخضعوا لنظام سياسي واحد ، أما إذا تخلفت إحدى هاتين الظاهرتين " بأن كانت الجماعة متجانسة ولكنها تكون جزءا من أمة واحدة، أو إذا جزئت الأمة إلى شعوب عدة ، وبالتالي خضعت لنظم سياسية متعددة ، أو إذا كانت الجماعة غير متجانسة ، ففي هذه الحالات يختلف معنى الشعب عن معنى الأمة .

المبحث الثانى

الإقليــــم

إن الإقليم يعد ركنا أساسيا من أركان الدولة . فلابـد مـن وجـود قطعة من الأرض يطلق عليها اسم الإقليم يقيم عليها سكان الدولة وتمـارس الدولة سيادتها على هذا الإقليم وفى حدوده .

وبدون الإقليم لا يمكن أن تنشأ الدولة ، فوجود جماعة من الأفـراد مهما كان عددها لا يكفى بذاته لنشوء الدولة ما لم تقطن هذه الجماعة بقعـة معينة من الأرض على سبيل الاستقرار ، فالقبائل الرحل التى تنتقل من بلـد إلى آخر انتجاعا للرزق لا تعتبر دولة لتخلف ركن الإقليم المحدد ، وشـرط العيش عليه بصفة دائمة مستقرة ، ولا يغير من هذا الوضع أن تقيم القبيلـة من بين أفرادها حكاما عليها يباشرون السلطات الحكومية العادية[1].

فالإقليم إذن يكون ركنا أساسيا من أركان الدولة . وهو يعد شـرطا لاستقلال السلطة السياسية فيها . ذلك أن الإقليم هو المجال أو النطاق الـذى تباشر فيه الدولة سلطتها ، ولا يمكن لسلطتين مستقلتين تتمتع كـل منـهما بالسيادة أن تجتمعا معا على إقليم واحد لأن وجودهما معا سيؤدى حتما إلـى أن تقضى أحدهما على استقلال الأخرى . ومن ثم لزم تحديد مجال معيـن لكل دولة تمارس عليه اختصاصها .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الفقيه الفرنسى " ديجى " لا يعول كثـيرا على ركن الإقليم وإنما المهم لديه لكى تنشأ الدولة ، وجود طبقـة حاكمـة

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ــ النظم السياسية ــ الدولة والحكومة ــ ص٢٤.

وطبقة أخرى محكومة ، ونتيجة لهذا الرأى يرى إسباغ صفة الدولة على القبائل الرحل إذا ما توافر فيها الشرط السابق .

ولكن جمهور الفقهاء يخالف رأى " ديجى " ويتطلب توافر ركن الإقليم ، ومن أجل ذلك لم يسلم الفقهاء باعتبار الكنيسة الكاثوليكية دولة ـ وذلك بالرغم من الاعتراف لها بالشخصية الدولية ـ إلا بعد صدور معاهدة لاتران " Latran " فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٩ وقد جعلت هذه المعاهدة من مدينة الفاتيكان Latcan مقر الكنيسة المذكورة ، دولة ذات سيادة ، وتحدد هذه السيادة بالإقليم المبين فى المعاهدة والمحصور فى مدينة الفاتيكان [١] .

مشتملات إقليم الدولة :

يشمل إقليم الدولة اليابسة ، أى الأرض ، والبحر الإقليمى الملاصق لشواطئ الدولة، والطبقات الجوية التى تعلو اليابسة والبحر الإقليمى . وسوف نتناول كل منها بالتفصيل المناسب .

أولا : الإقليم الأرضى :

الإقليم الأرضى هو مساحة من الأرض يعيش عليها أفراد الشعب وحدود هذا الإقليم لها أهمية كبيرة من الناحية القانونية ، فالدولة لا تمارس سيادتها إلا فى حدود إقليمها ، وتنتهى سلطة الدولة عند حدودها حيث تبدأ سيادة دولة أخرى . ومن ثم فإنه يجب أن يكون إقليم الدولة محددا . وقد تكون الحدود بين إقليم وآخر طبيعية مثل وجود جبال أو أنهار تفصل

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ـ المرجع السابق ـ هامش ص ٢٤ .

بينها، وقد تكون الحدود صناعية كأن تلجأ الدولة إلى إقامة أبراج أو أسوار، أو أعمدة لتكون بمثابة علامات خارجية ظاهرة تبين نهاية حدود الإقليم ، وقد يكون الحد الفاصل بين إقليم دولة وأخرى وهميا كخط طول أو خط عرض .

ولا يشترط فى الإقليم الأرضى أن يكون متصلا ، بل يمكن أن يكون متقطعا تفصل أجزاءه المختلفة بحار أو جبال أو أنهار ، كما يفصل البحر الأيرلندى بين أجزاء بريطانيا العظمى ، وكما تفصل جبال الأورال بين أجزاء الاتحاد السوفيتى . وقد هجر الفقه النظرية القديمة التى كانت تربط بين إقليم الدولة والحدود الطبيعية (نظرية الحدود الطبيعية ـ Théorie des gromtiéres naturelles) ومن الواضح فى الوقت الحاضر أن الدولة تنمو وتزدهر بقدر ما تضم من أقاليم تختلف فيما بينها من حيث المناخ أو التضاريس أو طبيعة التربة أو الثروة الطبيعية أو طرق المواصلات الطبيعية . فاختلاف الأقاليم الداخلة فى نطاق الدولة يجعل هذه الأقاليم مكملة لبعضها مما يساعد على قوة الدولة ونمائها [١] .

ثانيا : الإقليم المائى :

ويتكون الإقليم المائى للدولة من الأنهار والبحيرات التى توجد داخل حدود الدولة ، وكذلك جزء مَن البحار العامة الملاصقة لحدود الدولة ويطلق على هذا الجزء اصطلاح البحر الإقليمى ، وهى عبارة عن مساحة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة وممتدة نحو البحر العام . وقد ثار جدل

---

(١) راجع هذا المعنى :

- Lucien Febure, La terre et l'évolution humaine, p. 378.
- Prélot, Institutions politiques, Précis Dalloz, 1957, p. 11.

طويل بين فقهاء القانون الدولى العام لتحديد مساحة البحر الإقليمى ، فذهب البعض إلى أن البحر الإقليمى يتحدد بالمسافة الملاصقة لشواطئ الدولة والممتدة نحو البحر العام بالقدر الذى تستطيع الدولة أن تسيطر عليه ، أو بأقصى مسافة تبلغها قذائف المدافع من الشاطئ . وذهب آخرون إلى وجوب تحديد البحر الإقليمى بمسافة قدرها ثلاثة أميال بحرية فقط . وهذا التحديد الأخير هو الذى ساد فترة من الزمن فى العمل وفى بعض الاتفاقيات الدولية .

ولا يوجد فى مشروع لجنة القانون الدولى الصادر فى سنة ١٩٥٦ أى تحديد لاتساع البحر الإقليمى ، ولكن ورد فى المشروع أن القانون الدولى لا يسمح للدولة بأن تزيد اتساع بحرها الإقليمى عن أثنى عشر ميلا، وأوصى المشرع بأنه من الواجب عقد مؤتمر دولى للاتفاق على حل موحد بالنسبة لاتساع البحر الإقليمى [١] .

ثالثا : الإقليم الجوى :

يقصد بالإقليم الجوى للدولة الطبقات الهوائية التى تعلو الإقليم الأرضى والإقليم المائى لها . فالفضاء الذى يعلو هذين الإقليمين يخضع

---

(١) حددت مصر المسافة التى يمتد إليها بحرها الإقليمى من شواطئ الدولة فى اتجاه البحر العام بثلاثة أميال بحرية وذلك فى المرسوم الصادر فى سنة ١٩٢١ وفى المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٢٦ ، ولكن مصر عدلت عن قاعدة الثلاث أميال بحرية وأصدرت مرسوما فى يناير سنة ١٩٥١ حددت فيه اتساع البحر الإقليمى المصرى بستة أميال بحرية ، كما نص المرسوم على أن الميل البحرى يساوى ١٨٥٢ مترا ، وحاليا حددت مصر مساحة بحرها الإقليمى باثنى عشر ميلا بحريا .

لسلطان الدولة وذلك دون التقيد بارتفاع معين . وعلى ذلك لا يحق، لطائرات الدول الأخرى استعمال الإقليم الجوى للدولة دون الاتفاق مع الدولة صاحبة الشأن لأنها هى صاحبة السيادة على إقليمها الجوى دون سواها[1] .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ـ المرجع السابق ـ هامش ص ٢٧ .

حدث خلاف فى الرأى بين علماء القانون الدولى فيما يتعلق بتحديد إقليم الدولة الجوى ومدى سلطانها عليه ، فذهب فريق منهم إلى القول بوجوب اعتبار الهواء حرا عاما لجميع الدول ، ومعنى ذلك أن يكون حكمه حكم البحار العامة لا يخضع لسيادة دولة من الدول . ولكن أصحاب هذا الرأى يتجاهلون حق الدولة فى البقاء وصيانة النفس ، وقياس الطبقات الهوائية التى تعلو إقليم الدولة الأرضى والمائى على البحار العامة يعتبر قياسا مع الفارق ، لأنه مما لاشك فيه أن مرور الطائرات فوق إقليم الدولة يهددها أكثر من مرور البواخر فى عرض البحار .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى وجوب اعتبار طبقات الهواء الواقعة فوق أرض الدولة جزءا من إقليمها يخضع لسيادتها وسلطانها المطلق دون أن ترد على هذه السيادة أية قيود ، ويعاب على هذا الرأى أنه مبالغ فيه ، إذ يغفل مصالح العائلة الدولية .

ويرى فريق ثالث من الفقهاء أن للدولة السيادة على إقليمها الهوائى ، ولكن هذه السيادة ليست مطلقة وإنما مقيدة بحق ارتفاق للدول جميعا وهو حق مرور الطائرات التابعة لها .

ويعتبر هذا الرأى وسطا بين الرأيين السابقين ، وقد أخذ به فى معاهدة الطيران الدولى المبرمة فى سنة ١٩١٩ . وفى ديسمبر سنة ١٩٤٤ عقدت اتفاقية جديدة فى شيكاغو وهى تنظيم الطيران المدنى والدولى (وقد حلت هذه الاتفاقية محل معاهدة سنة ١٩١٩) ، وتنص هذه الاتفاقية على مبدأ سيادة الدولة الكاملة على طبقات الهواء فوق إقليمها ، ولكنها نصت على مجموعة من الحقوق لطائرات الدول المتعاقدة (وهذه الحقوق مقصورة على الطائرات غير الحربية ، وغير المستعملة فى خطوط دولية منتظمة). وقد وافقت دول كثيرة على ذلك مع احتفاظها بالحق =

طبيعة حق الدولة على إقليمها :

لقد اختلف الفقهاء فى تحديد طبيعة حق الدولة على إقليمها ، ونستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين ثلاثة آراء فى الفقه :

الرأى الأول : ويرى أصحاب هذا الرأى أن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة ولكن هذا الرأى مردود عليه بأن السيادة تمارس على الأشخاص ولا تمارس على الأشياء ، وبالتالى فالقول بأن حق الدولة على إقليمها حق سيادة مؤداة أن الدولة ستمارس سلطتها على الأفراد الذين يعيشون على الإقليم لا على الإقليم ذاته [1] .

-- فى تنظيم الملاحة الجوية فوق إقليمها بما لا يتعارض مع ممارسة الحقوق التى نصت عليها الاتفاقية .

(١) راجع : بيردو ــ المطول فى العلوم السياسية ــ الجزء الثانى ــ الطبعة الأولى ــ ص ٨١ ، والطبعة الثانية ــ ١٩٦٧ ــ ص ٩٤ ، ٩٥ .

ــ راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠ . حيث يرى أنه يمكن الدفاع عن الرأى القائل بأن حق الدولة على إقليمها هو حق سيادة وذلك على أساس أنه إذا كانت للدولة سيادة على أفراد الشعب ، وهذا أمر مسلم به ، فإن هذه السيادة أيضا تنسحب على الإقليم وتفسر بما يتلاءم مع طبيعة الإقليم وأنه جمادٌ فتأخذ معنى السيطرة والهيمنة والإشراف عليه وحمايته ، وإذا كان الإقليم موزعا على الأفراد فى شكل ملكيات خاصة ، فهذا لا ينفى أن الدولة مهيمنة على الإقليم ، بمعنى أنها هى التى تقرر حق الملكية الخاصة وتحميها ، كما أنها تستطيع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، وتملك كذلك تحديد هذه الملكية ، وقد يصل الأمر فى بعض الأنظمة السياسية إلى حد إلغائها ، كل هذه التصرفات التى تقوم بها الدولة حيال الأفراد وتنصب فى نفس الوقت على الإقليم ترجع إلى ما للدولة من سيادة تحمل معنى القدرة على التصرف فى الأشياء وفى مواجهة الأفراد بما يحقق المصلحة العامة للمجتمع كوحدة قائمة بذاتها دون نظر إلى مصلحة كل فرد على حدة.

الرأى الثانى : ويرى أصحابه أن حق الدولة على إقليمها هو حـــق ملكية مضمونة أن الدولة تملك الإقليم بكافة مشتملاته .

ولكن يعاب على هذا الرأى بأنه يتعارض ويمنع الملكيـــة الفرديـــة للعقارات .

ويبرر بعض الفقهاء هذا الرأى بالقول بأن الملكية فى هذا المجـــال لها طبيعة خاصة تسمو على الملكية الفردية ولا تتعارض مع قيامها (١) .

الرأى الثالث : ويرى أصحابه أن للدولة سيادة وهذه السيادة تتحـدد بنطاق الإقليم أى أن الدولة تمارس سيادتها على أفراد الشعب وذلـــك فـــى حدود إقليمها .

ويعاب على هذا الرأى بأنه وإن بين وضع الدولة بالنسبة للأفـــراد المقيمين على الإقليم وأن لها السيادة عليهم إلا أنه لم يوضح علاقة الدولـــة

---

(١) راجع : الفقيه الفرنسى بيردو ــ مطول العلوم السياسية ت الجزء الثـانى ١٩٤٩ ــ ص ٨١ــ٨٣ . حيث يعترض على الرأى القائل بأن حق الدولة على إقليمـــها هـــو حق ملكية عادية ولكنه فى ذات الوقت يقول أن حق الدولة على إقليمـــها هـــو حـــق ملكية ولكنها ليست ملكية عادية بل ملكية من نوع خاص .

ويبرر الفقيه بيردو رأيه بالقول " بأن ملكية الدولة للدومين العام (الأموال العامـــة) أمر مشكوك فيه ومحل جدل بين الفقهاء فى مجال القانون الإدارى ، ومن ثـــم فـــلا يقبل القول بملكية الدولة للإقليم ، ويذهب فى تكييف العلاقة بين الدولة وإقليمها إلـــى أن للدولة حق عينـــى تأسيســـى مـــن طبيعـــة خاصـــة Droit réel de nature institutionnel . ويتحدد مضمون هذا الحق بمقتضيـــات العمـــل لخدمـــة النظـــام وتحقيق النفع العام للجماعة .

"... C'est donc un droit réel d'une nature particuliére don't le contenu est determine par ce qu'exige le service de l'institation.

بالإقليم وهذه المسألة هى موضوع البحث .

ونحن نرى أن حق الدولة على إقليمها هو حق ملكية ولكنها ملكية من نوع خاص لا تتعارض مع الملكية العقارية لأفراد الشعب ويكون للدولة بمقتضى هذا الحق الهيمنة والإشراف على الإقليم .

المبحث الثالث
سلطة سياسية ذات سيادة

أن الركن الثالث من أركان الدولة هو وجود سلطة سياسية ذات سيادة ، فلا يكفى لوجود الدولة توافر الركنين السابقين ، أى وجود جماعة من الناس يستقرون فى بقعة جغرافية معينة بل يشترط كذلك أن تخضع هذه الجماعة لنظام سياسى . ويقوم هذا النظام على أساس تمتع الدولة بسيادتها الداخلية والخارجية .

ويتبدى هذا النظام من جانبين : أحدهما الجانب الخارجى ، ويقصد به استقلال الدولة فى مباشرة سلطتها عن الدول الأخرى ، فتنفرد الدولة ــ عن طريق هيئاتها الحاكمة ــ بالإشراف على إقليم الدولة ورعاياها ، ويتفرع عن ذلك ، عدم خضوع الدولة ــ فى مزاولة سلطاتها ــ لدولة أو منظمة أجنبية فى النطاق الذى تفرضه الاتفاقيات والمعاهدات التى تكون الدولة قد أبرمتها مع دولة أو منظمة أخرى ، وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا اسم " السيادة الخارجية " والآخر ، الجانب الداخلى يتمثل فى استقلال الدولة فى مباشرة سلطاتها الداخلية ، فلا تخضع الهيئات الحاكمة للدولة لأى نفوذ أجنبى فى تنظيمها للسلطات العامة ، أو فى علاقة هذه السلطات بعضها والبعض الآخر ، أو فى علاقتها والأفراد ، وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا اسم " السيادة الداخلية " .

ولا يشترط أن يكون قيام الهيئة الحاكمة برضاء المجموع ، وإنما يمكن أن توجد عن طريق القوة والقهر . ومتى وجدت وأصبحت قادرة على إلزام الأفراد على احترام إرادتها والخضوع لسلطاتها فإنها تصبح

صالحة لتكوين الدولة متى تحقق الركنان الآخران " الشعب والإقليم " .

وقد تكون الهيئة الحاكمة فى الدولة وطنية قامت من بين أفراد الشعب ، وقد تكون الحكومة أجنبية أى من غير أبناء الدولة . وفى هذه الحالة يتأثر استقلال الدولة ولا يكون لها وضع الدولة المستقلة تماما فى المجال الدولى .

ويجب أن توجد الهيئة الحاكمة فى الجماعة بحيث تكون وحدة سياسية قائمة بذاتها فلا تكون مندمجة أو تابعة لوحدة سياسية أخرى مثل الولايات فى نظام الاتحاد المركزى . فالولاية هنا لا ينطبق عليها وصف الدولة بالرغم من وجود الشعب والإقليم والحكومة ، ذلك لأن حكومة الولاية لا تكون وحدة سياسية مستقلة وإنما هى مندمجة فى الدولة المتحدة المركزية وتابعة لها .

فيجب أن تبدو الدولة فى صورة وحدة واحدة فى مواجهة الدول الأخرى ، لها شخصيتها الدولية التى تميزها عن أشخاص الحكام ، ويستوى فى ذلك أن تتخذ هذه الدولة شكل الملكية أو الجمهورية ، أو أن تسير فى تأدية وظائفها ، وفقا للأسلوب الديمقراطى ، أم وفقا للأسلوب الديكتاتورى .

الخلاصة :

إذا توافرت الأركان الثلاثة ، أى وجود جماعة من الناس ، وإقليم محدد ، ونظام سياسى ، نشأت الدولة فى نظر القانون العام الداخلى وتمتعت بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الحكام والمحكومين .

ولكن القانون الدولى العام لا يكتفى فى نشوء الدولة بتوافر الأركان ، المادية السابقة وإنما يتطلب فوق ما تقدم ضرورة الاعتراف بالدولـــة مـــن جانب الدول الأخرى القائمة ، والاعتراف بالدولة إجراء قـــانونى مقتضـــاه التسليم بنشوء دولة جديدة وقبولها عضوا فى المجتمع الدولى بحيث يصبـــح لها بناء على ذلك الاعتراف حق تبادل التمثيل السياسى والقنصلى مع بقيـــة الدول.

ويلاحظ أن الاعتراف لا ينشئ الدولة من العـــدم ، وإنمـــا يقـــرر وجودها فقط ، فإذا ما توافرت أركان الدولة وجب على الـــدول الأخـــرى الاعتراف بها بحيث يعتبر الامتناع عن ذلك الاعتراف عملا عدائيا ضـــد الدولة الجديدة [١] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : الدكتور حافظ غانم ــ مبادئ القانون الدولـــى العـــام طبعـــه ١٩٥٦ ــ ص٣١٧ وما بعدها .

المبحث الرابع
شخصية الدولة

لقد ذهب غالبية الفقهاء سواء فى فرنسا [١] أو فى مصر إلى الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية ، ومن ثم فهى تلزم وتلتزم كالأشخاص الطبيعية تماما .

ويرى الكثير من الفقهاء أن الشخصية القانونية للدولة تعد ركنا من أركان وجودها فالدولة فى نظر هؤلاء الفقهاء ما هى إلا التشخيص القانونى للأمة [٢] ، فوجود الدولة معناه وجود شخص قانونى جديد يستأثر بالسلطان ، ولا يستخدمه إلا لصالح الشخص المعنوى ـ أى الدولة فى مجموعها ـ دون أن يحفل بالمصالح الذاتية للحكام أو أفراد الشعب .

والاعتراف بالشخصية القانونية للدولة يعنى أن الدولة وحدة قانونية

---

(١) من أنصار الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة ، فى فرنسا الفقهاء :

- Michoud et Trotabas, Personnalité morale, 3e éd. T.I, p.298 et s.;
- M. Hauriou, Précis de droit administratif, 11e éd., p. 109 et s.,
- Carré de Maliberg, Théorie générale l'Etat, t. 1, p. 22 et s., p. 255 et s.

(٢) راجع : موريس هوريو ، مبادئ القانون العام ، الطبعة الثانية ص٣٠٤ .

L'Etat est la personnification juridique d'une nation, conséeutive à la centralisation politique, économique, juridique des éléments de la nation réalisée en vue de la création du régime civil.

راجع أيضا فى نفس المعنى : اسمان ـ القانون الدستورى ـ الطبعة الثامنة ، راجعها نزار ـ سنة ١٩٢٧ ـ ص ١ .

A. Esmein, de droit constitutionnel, 8e éd., revue par H. Nézard, 1927, p.1.

قائمة بذاتها ومستقلة عن أشخاص الحكام الذين يمارسون السلطة التى تتمتع بها فالحكام ما هم إلا ممثلين للشخص المعنوى (الدولة) حيث أن الدولة كشخص معنوى لا تستطيع أن تمارس سلطاتها إلا بواسطة أشخاص آدميين يعتبرون ممثلين لها . وهذا هو الوضع بالنسبة لجميع الأشخاص المعنوية إذ لابد من وجود شخص طبيعى فرد أو هيئة يعبر عن إرادتها .

وإذا كان غالبية الفقهاء يرون الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة، فإن بعض الفقهاء [1] ينكرون الشخصية المعنوية بصفة عامة وشخصية الدولة بصفة خاصة .

فيقول العميد " ديجى " أنه لا سند من حقيقة أو واقع للقول بأن الدولة شخص معنوى ، وأنها ذات إرادة عامة ، إذ الملاحظ أن الدولة تتكون من فئتين حاكمة ومحكومة ، وما إرادة الدولة فى الواقع إلا إرادة هذه الفئة الحاكمة التى تعمل على حمل الفئة المحكومة على احترام القوانين فى حدود الاعتبارات التى يقتضيها التضامن الاجتماعى، ومن ثم، تكون محاولة نسبة إرادة هذه الفئة إلى شخص معنوى لا يعدو أن يكون فى رأيهم مجرد افتراض لا فائدة منه .

ويرى العالم النمساوى " كلسن " أن الدولة مجموعة من القواعد القانونية الآمرة وليست شخصا قانونيا .

---

(١) هاجم بعض الفقهاء فكرة الشخصية القانونية بصفة عامة وشخصية الدولة بصفة خاصة ومنهم : ديجى ـ دروس فى القانون العام ـ ١٩٢٦ ـ ص٩٨ ، جورج سل الوجيز فى قانون الشعوب ، الجزء الأول ١٩٣٢ ، ص٩ وما بعدها ، بونار الوجيز فى القانون الإدارى ـ الطبعة الرابعة ، ص٣٨ وما بعدها .

كذلك ذهب الأستاذ الإنجليزى (بريرلى) إلى إنكار شخصية الدولة لأنها لا تملك إرادة ذاتية ، واعتبرها مجرد مؤسسة يقيمها الأفراد لحماية أنفسهم وهم الذين يضعون لها القانون الذى يتعين عليها العمل به والسير على مقتضاه [١] .

وإذا كان بعض الفقهاء قد أنكر على الدولة الشخصية القانونية إلا أن الرأى الراجح فى الفقه يعترف للدولة بالشخصية القانونية ويراها شخصية مستقلة عن أشخاص الحكام .

النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة [٢] :

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلى:

أولا : تعد الدولة وحدة قانونية مستقلة عن أشخاص الحكام ، ومن ثم تكون السلطة التى يمارسها هؤلاء الحكام ملكا للدولة وليست ملكا للحكام الذين يمارسونها باسم الجماعة ومن أجل مصلحة الجماعة لا من أجل مصالحهم الشخصية .

ثانيا : المعاهدات التى تعقدها الدولة مع غيرها من الدول تظل نافذة مهما تغير شكل الدولة أو تغير ممثلوها .

ثالثا : الالتزامات المالية التى تتعهد بها الدولة تظل قائمة وواجبة النفاذ

---

(١) راجع : الدكتور حافظ غانم ـ المرجع السابق ـ ص١١٦ ، ١١٧ .

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٣٨ ، الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص٥٣ ، ٥٤ .

وذلك بصرف النظر عن تغيير شكل الدولة أو تغيير ممثليها .

رابعا : الحقوق التى للدولة تظل باقية لها وإن تغير نظام الحكم فيها فبقـــاء هذه الحقوق مرهون ببقاء الدولة فى ذاتها .

خامسا : القوانين التى تصدرها الدولة تستمر قائمة ولا يؤثر فى ذلك تغيير فى شكلها أو تبديل فى ممثليها ، وتظل القوانين باقية حتـــى تلغـــى صراحة أو ضمنا طبقا للوضع الدستورى فى الدولة .

الباب الثاني

أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها

تمهيد وتقسيم :

نكرنا فيما سبق أن الدولة تتكون من جماعة من الناس يطلق عليها اسم الشعب أو الأمة حسب الأحوال ، يقطنون رقعة جغرافية معينة ، ويخضعون لنظام سياسى معين .

ويطلق على أفراد الشعب أو الأمة في الدولة تعبير " المواطنين " أو " الرعايا " ، ويكون للسلطة السياسية فى الدولة الحق فى أن تلزم مواطنيها أو رعاياها باتباع سلوك معين أو الامتناع عن عمل معين ، وبعبارة أخرى تستطيع السلطة السياسية فى الدولة أن تصدر أوامر ملزمة لمواطنيها أو لرعاياها سواء اتخذت تلك الأوامر شكل القوانين أو القرارات الإدارية .

ويدور التساؤل عن أساس حق السلطة السياسية فى الدولة فى إصدار أوامر ملزمة لأفراد الشعب أو الأمة أو بمعنى آخر ما هو الأساس القانونى الذى يستند إليه مصدر تلك الأوامر فى مزاولة سلطته فى هذا المجال ؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضينا البحث عن أساس السلطة السياسية فى الدولة ونشأتها . وفى واقع الأمر ، أن البحث فى نشأة السلطة السياسية وأساسها يختلط مع موضوع أصل الدولة ولئن أمكن التمييز بين

الأمرين ، على أساس أن الأول بحث قانونى يهدف إلى تحديد الأساس الذى يقوم عليه خضوع المحكومين للحكام وسلطة هؤلاء عليهم وأن الثانى له طابع البحث التاريخى أو الاجتماعى إذ يرمى إلى تتبع الحوادث، وتعيين الوسائل التى أدت إلى ظهور فكرة الدولة ، لئن أمكن ذلك من الناحية النظرية ، فإن تحقيقيه عسير عملا لما يوجد من ارتباط وثيق بين نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها . فمتى أمكن تعيين الظروف التى أدت إلى ظهور الدولة ، أمكن فى نفس الوقت تحديد الأساس الذى تقوم عليه سلطتها . ولذلك نجد أن النظريات المختلفة التى قيل بها فى موضوع أصل نشأة الدولة تصلح فى نفس الوقت لبيان الأساس الذى تستند إليه سلطتها ، كما أن العكس صحيح .

ولقد اختلف الفقهاء فى تعليل فكرة السلطة من حيث أساسها القانونى ، فتعددت بالتالى النظريات والمذاهب فى هذا الصدد . وهى النظريات والمذاهب التى تفسر لنا من ناحية أخرى أصل نشأة الدولة .

ويمكن رد هذه النظريات والمذاهب ــ على تنوعها ــ إلى أسس عامة دينية واجتماعية وتاريخية وديمقراطية ، وعلى ذلك سوف نتناول تلك النظريات والمذاهب بالتفصيل المناسب على النحو التالى .

الفصل الأول : ونتناول فيه النظريات التى لا تستند فى تفسير نشأة الدولة إلى أساس ديمقراطى .

الفصل الثانى : ونتناول فيه النظريات التى تستند فى تفسير نشأة الدولة إلى أساس ديمقراطى .

الفصل الأول

النظريات غير الديمقراطية

تعددت النظريات التى تفسر أصل نشأة الدولة والتى لا تستند إلى أساس ديمقراطى بل يستند بعضها إلى أساس دينى والبعض الآخر إلى أساس اجتماعى ، وبعضها إلى أساس تاريخى وسوف نورد كل نوع من تلك الأنواع فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

المذاهب أو النظريات الثيوقراطية

Doctrines Theocratiques

ترجع هذه المذاهب والنظريات مصدر السلطة فى الدولة إلى الله ، فهو الذى يختار الحاكم الذى يقوم بممارستها ، سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم تكون تصرفات الحاكم فى حقيقة الأمر تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للعناية الإلهية . ومادام الحاكم يستمد سلطته من مصدر علوى ، فهو يسمو على الطبيعة البشرية وبالتالى تسمو إرادته على إرادة المحكومين ، إذ هو منفذ للمشيئة الإلهية .

ويتضح من هذه المذاهب أن أنصارها يستهدفون تقديم مسوغ دينى من شأنه أن يبرر تصرفات الأباطرة والملوك ، بحيث لا يملك الشعب محاسبتهم أو مساءلتهم عما يرتكبون من أخطاء أو تقصير أو إهمال . وقد لعبت هذه المذاهب دورا كبيرا فى التاريخ وقامت عليها السلطة فى أكثرية المدنيات القديمة ، وأقرتها المسيحية فى أول عهدها ، وان حاربتها فيما

بعد . ثم استند إليها الملوك فى أوربا خلال القرن السادس عشر والقرن السابع عشر لتبرير سلطانهم المطلق واختصاصهم غير المقيد ، وذلك على أساس أن هذا السلطان مصدره الله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن ثم لا يجوز تقييده .

وإذا كان أنصار هذه المذاهب قد اتفقوا على إسناد السلطة فى الدولة إلى الله ، إلا أنهم اختلفوا فى أساس اختيار الحاكم . ونستطيع أن نميز فى هذا الصدد بين ثلاث نظريات أو مذاهب على النحو التالى :

أولا : نظرية الطبيعة الإلهية للحاكم :

وتعد هذه النظرية من أقدم النظريات الثيوقراطية ، وهى تقوم على أساس أن الحاكم من طبيعة إلهية ، بل يذهب أنصارها إلى القول بأن الحاكم هو الله نفسه .

وقد قامت المدنيات القديمة عموما فى مصر وفى فارس وفى الهند وفى الصين على أساس هذه النظرية ، حيث كان الملوك والأباطرة ينظر إليهم باعتبارهم آلهة . ففى مصر كان يعتبر " فرعون " إلها ، فكان لذلك يلقب باسم " هوريس " فى عهد الأسرتين الأولى والثانية ، وباسم " رع " فى عهد الأسرة الرابعة .

ولم يقتصر تطبيق هذه النظرية على الممالك أو الإمبراطوريات القديمة بل ظلت فكرة تقديس الحاكم أو الإمبراطور فى العصور الحديثة ، ففى اليابان وحتى انتهاء الحرب العالمية الأخيرة كان الشعب اليابانى يعتبر الإمبراطور " أو الميكادو " الها حيا [(١)] .

---

(١) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ـ المرجع السابق ـ ص٣٣ .

ثانيا : نظرية الحق الإلهي المباشر :

"Théorie du droit divin surnaturel"

بعد ظهور المسيحية لم يعد الحاكم إلها أو من طبيعة إلهية ، ولكنه يستمد سلطته من الله مباشرة . فالدولة من خلق الله ، وهو الذى يختار الملوك مباشرة لحكم الشعوب ، فإرادته فوق إرادة البشر ومن يصطفيهم الله لحكم شعوبه يمدهم بروح من عنده ويجب على الأفراد إطاعتهم والانصياع لأوامرهم ، والملوك والرؤساء لا يسألون عن أفعالهم أمام شعوبهم وإنما يكون حسابهم عن أعمالهم أمام الله (١) .

وتفترق هذه النظرية عن النظرية السابقة فى أن الحاكم ليس من طبيعة إلهية ، وإنما هو بشر ، ولكنها تتفق وإياها فى النتيجة ذلك أن الحاكم سواء كان من طبيعة إلهية ، أم كان من البشر ولكنه يستمد سلطته من الله مباشرة ، ففى الحالتين تكون سلطته مطلقة ، بمعنى أنه لا يجوز للشعب أن يحاسبه عما يرتكبه من أخطاء أو تقصير أو إهمال . وبذلك تتفق هذه النظرية مع النظرية السابقة من حيث الجوهر وتختلفان من حيث الشكل فقط .

وقد كانت هذه النظرية أساس لحكم الملوك فى القرنين السابع عشر والثامن عشر كما كان لها أثر واضح فى ألمانيا فى أوائل القرن العشرين(٢) .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٧٤ .

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٧٤ وما بعدها .

كانت لنظرية الحق الإلهي المباشر أساس حكم الملوك فى القرنين السابع عشر والثامن عشر إذ تشبثوا بها خصوصا فى فرنسا ، فقد تمسك الملك لويس الرابع ==

== عشر بالنظرية ووضحها فى مذكرات له فقال : " أن سلطة الملـوك مسـتمدة من تفويض الخالق ، فالله مصدرها وليس الشعب ، وهم (أى الملوك) مسئولون أمـام الله وحده عن كيفية استخدامها " .

"L'autorité dont les rois sont investis apparait comme une delégastiou de la providence; c'est en Dieu, non dans le peuple qu'est la source du pouvoir; et c'est a Dieu seul que les rois sont comptables du pouvoir don't il les investis".

كما أصدر لويس الخامس عشر قانونا فى سنة ١٧٧٠ جاء فى مقدمته ما يأتى :

" أننا لم نتلق التاج إلا من الله ، فسلطة عمل القوانين هـى مـن اختصاصنـا وحدنا لا يشاركنا فى ذلك أحد ، ولا نخضع فى عملنا لأحد .

"Nous ne tenons notre couronne que de Dieu : le droit de faire des lois nous appartient à nous sèul sans dépendence et sans partage".

وكانت هذه النظرية أيضا وغيرها من النظريات الدينية أساس حكم الملـوك فـى إنجلترا مما أدى إلى حدوث نزاع بين البرلمان والتاج . وقـد اشـتدت حـدة هـذا النزاع، وكانت الغلبة فى جانب البرلمان فأودى بحياة شارل الأول إذ صـدر حكـم بإعدامه سنة ١٦٤٩ ، ولكن تجدد النزاع مرة أخرى مع خلفاء شـارل الأول مـن أسرة استيوارت واستمر الأمر سجالا بين البرلمان والتاج حتى قامت ثـورة ١٦٨٨ فأنهت حكم أسرة استيوارت .

كذلك بقى لنظرية الحق الإلهى المباشر أثر حتى أوائل القرن العشرين وذلك فـى ألمانيا . فقد جاء على لسان غليوم الثانى إمبراطور ألمانيا فى إحـدى خطبـه قبـل الحرب العالمية الأولى بقليل أنه يستمد سلطته من الله وأنه مختار من الله ولذا فليس عليه أن يحفل بالرأى العام أو بمشيئة البرلمان، وكان هذا الإمبراطور يعلـن أن الله وقع اختياره على ألمانيا لتحكم العالم وتسيطر عليه وقـد قـامت الحـرب العالميـة الأولى سنة ١٩١٤ وانتهت بهزيمة ألمانيا ونفى الإمبراطور غليوم الثـانى ونفيـت النظرية معه فلم يعد أحد يستسيغها وبذلك زال عهدها وانتهى زمانها .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الإسلام لم يعرف نظريـة الحـق الإلـهى المباشـر ، فالخليفة لا يستمد سلطته من الله ، وإنما يستمدها من الأمة إذ هى التى تختاره لـهذا المنصب ويأخذ بهذا الرأى جمهور العلماء المسلمين .

==

-- ويلاحظ أن اختيار الخليفة لم يكن متروكا لجميع أفراد الأمة وإنما حق الاختيار كان مقصورا على فئة معينة يطلق عليها أهل الحل والعقد ، أو أهل الاختيار ، ويجب أن يتحقق فى أفراد هذه الفئة توافر شروط معينة هى العدالة الجامعة ، والعلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق تبوأ مقام الخلافة ، والرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو جدير بالأمانة والخلافة ، لأنه محيط بشئون الرعية ، عارفا لأحوالها ، وخبير فى تدبير مصالحها ، وتحقيق مقاصدها .

وبرغم ذلك فإننا نجد بعض الخلفاء مثل أبى جعفر المنصور يتجاهل سيادة الأمة وأنها مصدر سلطاته ، ويذكر فى بعض خطبه أنه يستمد سلطاته من الله تعالى فقد ورد فى خطبة له ألقاها بمكة قوله "أيها الناس إنما أنا سلطان الله فى أرضه اسودكم بتوفيقه وتسديده وتأييده وحارسه على ماله أعمل فيه بمشيئته وإرادته .

وقد أجاز بعض علماء الإسلام تسمية الخليفة بأنه خليفة الله استنادا إلى بعض الآيات القرآنية مثل قوله تعالى فى سورة (البقرة) : " وإذا قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ... " ، وقوله تعالى فى سورة (ص) : " يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله..." .

ولكن يلاحظ أن هذه الآيات إنما تشير إلى خلافة الأنبياء وأنهم حكام من قبل الله فى الأرض لهداية البشر .

وقد نهى أبو بكر عن اتباع هذه التسمية حينما دعاه البعض بها إذ قال لهم : لست خليفة الله ولكنى خليفة رسول الله . وقد ذكر ابن خلدون بخصوص هذه المسألة أن الاستخلاف يكون فى حق الغائب ، أما الحاضر فلا يصح الاستخلاف بالنسبة له ، ومعنى ذلك أنه لا يصح نعت الخليفة بأنه خليفة الله .

_ راجع فى هذا المعنى : عبد الحميد متولى _ فى المفصل صفحة ٢٤٢ ، وكتاب الإسلام وأصول الحكم للأستاذ على عبد الرازق صفحة ٤ ، ٩ ، ٢٠ ، ومقدمة ابن خلدون حيث يعرض لنشأة الخلافة فى الإسلام وشروطها ووظائفها وتطورها صفحة ١٥٩ وما بعدها ، وانظر مؤلف النظريات السياسية الإسلامية للأستاذ محمد ضياء الدين الريس الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ صفحة ٢٢، ٢٩ ، ١٠٤ ، ١٥٩ ، ١٦٨ وما بعدها ، والنظريات والمذاهب السياسية للدكتور مصطفى الخشاب الطبعة الأولى سنة ١٩٥ صفحة ٦٨ _ ٧١ .

ثالثا : نظرية الحق الإلهى غير المباشر (أو العناية الإلهية) :

"Théorie du droit divoin providentiel"

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم لا يستمد سلطته من الله مباشرة ولكن بطريق غير مباشر ، أى أن الله لا يتدخل مباشرة فى اختيار الحاكم ، بل يوجه الحوادث كما يوجه إرادات الأفراد نحو اختيار شخص معين أو أسرة معينة لتولى أعباء الحكم في الدولة. وهذا هو ما اصطلح على تسميته بالحق الإلهى غير المباشر أو التفويض الإلهى فى اختيار الحاكم وقد ظهرت هذه النظرية فى أوائل عهد المسيحية ، حين كانت الكنيسة فى حاجة إلى حماية الإمبراطور ، فاتجه رجال الكنيسة صوب القول بأن الإمبراطور يستمد سلطته من الله ، فسلطة الإمبراطور تستمد وجودها من تفويض إلهى [1] .

---

(١) راجع : الدكتور فؤاد العطار — المرجع السابق — ص ١٢٩ وما بعدها .

— يقول القديس بولس فى هذا الشأن : إن على كل شخص أن يخضع للسلطة العليا ، لأن كل سلطة مصدرها الله ، ومن ثم فالسلطات القائمة تستمد وجودها من تفويض إلهى .

— كذلك ظهرت هذه النظرية فى أوائل القرن السابع عشر ، ومن أشهر القائلين بها بوسييه الذى عاصر الحكم المطلق فى فرنسا .

وقد بدأ بوسييه نظريته بأن السلطة مصدرها الله ، وأن الله هو الذى يوجه الحوادث نحو اختيار الحاكم ، وانتهى من ذلك إلى أن سلطة هذا الأخير مطلقة ، ومن ثم ، وجب أن يخضع لها أفراد الشعب ، فليس لهؤلاء حقوق تجاه الحاكم ، وليس لهم بالتالى مطالبته بحريات سياسية ، أو دينية ، أو اجتماعية ، أو قانونية.

غير أن بوسييه فرق بين السلطة المطلقة للحاكم وسلطته المستبدة ، حين قال بأن الحاكم سلطته مطلقة بحيث تعلو إرادته على القوانين العادية ، إلا أن هذه السلطة ليست مستبدة لأنه مقيد بالقوانين الدينية التى تسمو عليه، ومع ذلك نرى بوسييه =

تقدير النظريات الثيوقراطية :

مما لاشك فيه أن النظريات والمذاهب الثيوقراطية تؤدى إلى الاستبداد المطلق للحكام [١] ، ومن ثم فإنها تعد من النظريات غير الديمقراطية فى تفسير أصل نشأة الدولة .

وقد بدأت أول معاول هدم تلك النظريات تظهر حين أرادت الكنيسة الكاثوليكية أن تقيد من سلطان الحكام المطلق فى العصور الوسطى وعلى الأخص فى صراع الكنيسة مع الأباطرة والملوك .

فقد عملت الكنيسة على الفصل بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية فالسلطة مصدرها الله ، أما اختيار شخص الحاكم فمسألة متروك أمرها

-- لم يرتب جزاء فى حالة مخالفة الحاكم لهذه القوانين الأساسية سوى خشية الحاكم غضب الله .

وقد استتبع ذلك أن اتجه بوسييه صوب تأييد السلطة المطلقة التى كانت قائمة وقتئذ فى فرنسا فقال : " إن الملكية مقدسة ، وأن الاعتداء على شخص الملك كفر ومروق " ، وأساس ذلك عند بوسييه أن الله مادام هو كل شئ فى العالم ، فالملك كذلك هو كل شئ فى الدولة ، بل هو الدولة ، فمنه ينبع كل شئ فيها ، وإليه يرجع كل شئ ، ولذلك فسلطانه مطلق يسمو على القانون ولا يلتزم بأن يقدم حسابا لأحد".

(١) كان من أثر النظريات الثيوقراطية أن اعتقد الحكام أنهم فوق البشر وأنهم كل شئ فى الدولة وليس من حق أحد أن يعارضهم أو يسألهم عن أعمالهم .

وقد قال لويس الرابع عشر ـ تحت تأثير هذا الاعتقاد ـ عبارته المأثورة " أنا الدولة " L'Etat c'est Moi ، أى أن الدولة فى رأيه هى لويس الرابع عشر لا أحد ولا شئ غيره . كما أثر أحد ملوك إنجلترا (ريتشارد الثانى) قوله لأعضاء البرلمان فى إحدى المناسبات وكانوا قد طلبوا منه تقديم حساب عن بعض تصرفاته "إن الملوك لا يقدمون حسابا عن تصرفاتهم لأحد " .

للشعب الأمر الذى يستتبع عدم تدخل السماء بطريق مباشر أو غير مباشر فى اختيار شخص الحاكم .

ومادام اختيار الحاكم يعد من الحقوق الإنسانية التى تتصل بالشعب فإن الشعب هو الذى يتولى اختيار الحاكم ، ومن ثم وجب أن تكون تصرفات الحاكم متسقة مع القوانين الدينية ، فإذا جاوزها إلى غيرها كان مسئولا أمام الشعب الذى اختاره من ناحية ، وكان على الشعب عدم طاعته من ناحية أخرى .

أما فى العصر الحديث فلم يعد حاليا للنظريات الثيوقراطية أية وجود وذلك مع زيادة العلم والثقافة ونضج الشعوب وزيادة وعيها وتمسكها بحقوقها وانتشار الأفكار الديمقراطية .

المبحث الثاني
نظرية القوة والتغلب
Théorie de la force

تقوم هذه النظرية على أساس أن السلطة مصدرها الأول القوة ، فالسلطة بهذا المعنى لا تعدو أن تكون في الحقيقة نظاما فرضه شخص أو أشخاص بطريق العنف ، على باقى الجماعة لحملهم على الخضوع لهم واحترامهم ، ومن ثم تكون الإرادة العامة فى هذه الحالة هى أراده هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص . فالسلطة أساسها القوة والدولة من صنعها وتقوم على أساس حق الأقوى ، أى أنها نظام فرضه بطريق العنف ، صاحب القوة الأكبر [1] .

وفى هذا المعنى يقول المؤرخ اليونانى (بلوتارك Plutarque) أن أقدم القوانين التى يخضع لها العالم هو قانون حكم الأقوى وسيطرته على الضعيف .

---

(١) من أنصار هذه النظرية الكاتب الألمانى أوبنهيمر Oppenheimer والكاتب الفرنسى شارل بودان Charles Beudan ، حيث يرى أوبنهيمر أن الدولة تقوم على القوة وحدها ، وهى تنظيم اجتماعى فرضه صاحب القوة الأكبر بقصد استغلال الضعفاء اقتصاديا .

ويرجع بودان أصل الجماعة السياسية إلى الاتفاق أو إلى القوة ، ويذهب إلى أن القوة هي المصدر الرئيسى نظرا لتجرد القدامى من الشرف والفضيلة واعتمادهم على العنف والقوة .

ـ راجع فى كل ذلك : فلينيف ـ الدولة ـ الجزء الأول ـ ص ٥٦ وما بعدها .

ـ الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ هامش ص ١١٢ .

كما يقول " بنتشلى " أن الانتصار فى الحرب كان يعد عند الأقدمين بمثابة حكم أصدره الإله فى صالح من عقد له لواء النصر [(١)] ؛

ويعتمد أنصار هذه النظرية فى تبريرها على المشاهد عملا فى التاريخ ، إذ قامت حكومات عدة على أساس من القوة ، أى بطريق العنف.

ولكن إذا وجدت بعض الأمثلة فى التاريخ تؤيد صدق هذه النظرية إلى حد ما ، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد ، ذلك أنه إذا كان من المشاهد عملا في العالم أن السلطة قامت فى بعض الدول على أساس من القوة والعنف ، فإنه من المشاهد أيضا فى التاريخ ، أن مثل هذه السلطة لم يكلل لها الدوام والاستقرار إلا إذا تحول الأساس الذى استندت إليه فى بادئ الأمر . أى إذا كان الحاكم الذى أقام سلطته بطريق العنف ، قد عمل بعد ذلك على اكتساب رضاء المحكومين ، فتتحول السلطة بذلك من مصدرها الأول إلى المصدر الثانى الذى يستند إلى الإرادة الشعبية .

فلاشك أن الجماعة التى تستند إلى القوة ، تفقد مقومات وجودها القانونية والمعنوية معا . فهى جماعة غير مشروعة قانونا تقوم على الغصب والعدوان ، إذ تجبر الأفراد رغما عن إرادتهم جميعا ، أو رغما عن إرادة الأكثرية منهم ، ومن ثم تكون سلطتها غير ملزمة ، وقوانينها باطلة لا يعمل بها . وهى جماعة غير جديرة بالاحترام لأنها تتكر على الأفراد الحرية وحق الاختيار [(٢)] .

---

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى ــ سنة ١٩٦١ ــ ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٣٠ ، ٣١ .

(٢) Le Fur, la souveraineté et la droit, Revue du droit public, 1908, p.389 et s.

= ـ راجع أيضا فى هذا الشأن :

- Maurice Duverger : Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1959, t. 1, p. 23; institutions politiques et droit constitutionnel 8e éd., 1965, p. 23.

حيث يقول موريس ديفيرجيه " ولئن كانت السلطة السياسية فى حاجة إلى قوة تسندها ، بحيث تعد القوة بالنسبة لها ضرورة أساسية لبقائها ، فإنه لا يمكن أن تستند إلى القوة وحدها . بل يمكن القول أن السلطة حينما تلجأ إلى القوة لتفرض وجودها على أفراد الجماعة ، إنما تبرهن على أنها تترنح من أساسها ، وأنها فى سبيلها إلى السقوط والانهيار.

ـ راجع أيضا فى هذا الشأن : الدكتور عبد الحميد متولى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨ ، ص ٣٩ .

حيث ورد فى مؤلفه ما قاله " جانبيه " من أنه حينما تخضع دولة كبيرة بالقوة دولة أخرى صغيرة وتضمها إلى أملاكها ، فإننا عادة نجد الدولة الكبيرة تعمل على كسب رضاء الدولة الصغيرة بعد أن انتهت من كسب أراضيها.

كما يقول " توكفيل " ليس من صواب الرأى ما يراه البعض من أن السلطة المطلقة لقيصر الروس إنما تستند إلى القوة وحدها ، وإنما هى فى الواقع تستند إلى إرادة الروس . أن كل حكومة ترتكز على مبدأ سيادة الشعب مهما بعدت أنظمتها عن الحرية .

ـ راجع أيضا : مدى سريان نظرية القوة والتغلب فى النظام السياسى الإسلامى ، الدكتور على عبد الرازق ـ مؤلفه بعنوان " الإسلام وأصول الحكم " طبعة ١٩٢٥ ص ٢٥ وما بعدها .

حيث ذهب الأستاذ على عبد الرازق إلى القول بأنه إذا كان الأصل فى الخلافة عند المسلمين يرجع إلى الاختيار الذى يستقر عليه أهل الحل والعقد ، ومبايعتهم للخليفة إلا أن الواقع يخالف هذا الأصل المقرر ، واستقراء التاريخ يدلنا على أن الخلفاء ـ باستثناء الطليعة من الخلفاء الراشدين ـ كانوا يشيدون مقام الخلافة على أساس الغلبة والقوة المادية ويرى الأستاذ أن مبايعة أهل العقد والحل للخليفة لم تكن فى الواقع إلا مسألة صورية شكلية أى أنها فى جوهرها لم تكن مبايعة اختيارية ، ويضرب المؤلف مثلا يوضح به رأية فيذكر قصة مبايعة يزيد بن معاوية بالخلافة =

المبحث الثالث

نظرية تطور الأسرة

Théorie de l'evolution familiale

تقوم هذه النظرية على أساس أن السلطة فى الدولة ترتكز على فكرة السلطة الأبوية ومن ثم تكون الأسرة المصدر الأول للدولة .

فالأسرة هى الخلية الأولى للمجتمع ، ولما تعددت الأسر ، أنقسم أهلها قسمين : أهل البدو ، وأهل الحضر ، وكان أهل البدو يميلون إلى حياة الانتقال والترحال . أما أهل الحضر فكانوا يميلون إلى الاستقرار فى بقعة جغرافية معينة .

ولما تعددت الأسر بين أهل البدو ، تكونت القبيلة وخضع أفرادها لرئيس منهم، ولما اتسعت القبيلة ، تشعبت إلى بطون وعشائر، فكان لكل منها رئيسها الخاص ، الذى يخضع فى الوقت ذاته لرئيس القبيلة التى تنتسب إلى البطون والعشائر . وباستقرار هذه القبائل فى بقعة جغرافية معينة تكونت المدن السياسية وخضعت كل منها لسلطة رئيس القبيلة أى أن التطور العائلى هو الذى أدى إلى تكون المدن السياسية .

== فقد حدث أن كتب معاوية إلى سائر البلاد لكى ترسل إليه وفودها لمبايعة ابنه يزيد بالخلافة من بعده ، ولما حضرت الوفود إلى معاوية طلب إلى أصحابه الكلام فى شأن المبايعة فتكلم جماعة منهم وأخيرا قام يزيد بن المقفع فقال " أمير المؤمنين هذا، وأشار إلى معاوية ثم قال فإن هلك فهذا وأشار إلى يزيد ، ثم قال فمن أبى فهذا وأشار إلى سيفه ، فقال له معاوية : اجلس فأنت سيد الخطباء .

وقد تم بنفس الطريقة التطور بالنسبة لأهل الحضر ، فلما تعـددت الأسر بين أهل الحضر ، تجمعت فى بقعة جغرافية معينة أطلق عليها اسـم " القرية " وفى هذه المرحلة ، جاوزت الأسرة مهمتها فى إشباع الحاجيـات اليومية إلى الاهتمام بشئون القرية. وقد ترتب على ذلك ، أن خضع أفـراد هذه الأسر الذين ينتسبون إلى أصل واحد لسلطة رب الأسرة .

ولما تعددت القرى ، تكونت المدينة السياسـية ، بوصفـها وحـدة سياسية مستقلة تستهدف تحقيق حاجياتها على أساس من الاكتفاء الذاتـى . ولما اتسعت المدينة السياسية تحولت إلى دولة بمفهومها الحديث ، وبذلـك نجد السلطة فى الدولة مصدرها الأول فى سلطة رب الأسـرة ، ونجـد أن الدولة أصل نشأتها فى تطور الأسرة .

ومما يؤيد هذه الفكرة ما يوجد من تشابه إلى حد ما بيـن الأسـرة والجماعة السياسية، فالتضامن الاجتماعى والروح القومية اللذان يجتمعـان بين أفراد الجماعة السياسية بصفة عامة يمكن تشبيههما بـالروح العائليـة التى تربط بين أفراد الأسرة الواحدة . كما أن سـلطة الأب علـى أفـراد أسرته تلوح وكأنها النواة الطبيعية لسلطة الحاكم في الدولة [1] .

---

(١) راجع : فيلينيف ــ مؤلفه الدولة ــ الجزء الأول ــ ص٣٩ .

حيث ورد فيه أن الفيلسوف بود أن ذكر فى كتابه الجمهورية " أن الأسـرة هـى الأصلى الحقيقى للدولة والعضو الأساسى فيها " .

ــ راجع أيضا : الدكتور ثروت بدوى ــ أصول الفكر السياسى ــ ص١٥٤ .

حيث ورد فيه أن الفيلسوف فيلمر Filmer قرر أن السلطة السياسية تجد أصلها فى آدم ، لأنه صاحب السيادة الأولى على الأرض ، وانتقلت السلطة من بعده جيلا بعـد جيل ووزعت بين ملوك الأرض .

تقدير نظرية تطور الأسرة :

لقد تعرضت نظرية تطور الأسرة لانتقادات متعددة كذلك قام بعض الفقهاء بالرد على تلك الانتقادات ، وسوف نتناول فى تقدير نظرية تطـــور الأسرة ، الانتقادات التى وجهت إليها ، والرد على تلك الانتقـــادات ، ثـم نوضح رأينا فى الموضوع .

أولا : الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة :

أ ــ لقد انتقد الدكتور عثمان خليل [1] نظرية تطور الأسرة فى عدة نقـــاط هـــى:

١ ــ أنها تفترض أن الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع ، وهذا الفرض غير صحيح لأن الجماعة البشرية وجدت قبل أن توجـــد الأســـرة بالمعنى المعروف، وكانت المرأة مشاعا بين الرجال لا يختص بها رجـــل معين ، وبعد تطور الجماعة نحو النظام والاستقرار وجدت الأسرة حيـــث اختص الرجل بامرأة اتخذها زوجة له .

٢ ــ أن النظرية إذ ترجع سلطة الملوك والحكومات إلـــى أصـل شرعى ، هو سلطة الأب على أسرته قديما تخالف ما أكده بعـــض علمـــاء الاجتماع من أن سلطة الأم كانت أسبق تاريخيا من سلطة الأب ، إذ كـــان من غير المتصور فى عصر الهمجية الأولى أن توجد سلطة أبوية، فـــالولد كان لا يعرف أباه وإنما يعرف أمه فقط ، ولذلـــك كـــانت الســـلطة لـــلأم المعروفة دون الأب المجهول .

---

(١) الدكتور عثمان خليل ــ المبادئ الدستورية العامـــة ــ طبعـــة ١٩٥٦ ــ ص٦٧ ، ٦٨ .

٣ ــ كذلك انتقدت النظرية من حيث تقريرها أن الدولة تطورت من أسرة إلى قبيلة ثم إلى مدينة سياسية ثم إلى دولة ، وذلك بدعوى أن بعض الدول خرجت فى تطورها على هذه القاعدة فلم تمر بنظام المدينة السياسية نظرا لظروفها الخاصة وطبيعة أراضيها . ويضربون لذلك مثلا بدولة الفرس والدولة المصرية القديمة فقد أصبحت مصر دولة دون أن تمر بنظام المدينة السياسية الذى ظهر فى بلاد الإغريق ، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة البلاد فى الدولتين واختلاف ظروف الحياة فيهما .

ب ــ كذلك انتقد الدكتور ثروت بدوى [1] نظرية تطور الأسرة فى عدة نقاط هى :

١ ــ أن أهداف الدولة أوسع كثيرا من أهداف العائلة . فالعائلة تفقد أساس وجودها وتستنفذ وظيفتها الرئيسية عند نضوج الأطفال وبلوغهم السن الذى يسمح لهم بالعيش مستقلين عن آبائهم . أما الجماعة السياسية فلها أهداف أبعد من ذلك بكثير ولا تستنفذ أغراضها بمجرد إشباع حاجات جيل معين ، بل تبقى قائمة رغم تغير الأشخاص الذين يعبرون حياتها الدائمة .

٢ ــ تقوم النظرية على أساس أن الأسرة هى النواة الأولى للجماعة البشرية ، أى أن الأسرة سابقة على وجود الجماعة . وهذا لا يمكن التسليم به ، فالأسرة لم توجد إلا بوجود الجماعة ونتيجة لتنظيمها ، والعصور الهمجية الأولى لم تعرف نظام الأسرة ، إذ كانت المرأة مشاعا بين الرجال لا يختص بها رجل معين . ولم يعرف الزواج إلا بعد تطور

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ــ النظم السياسية ــ الجزء الأول ــ النظرية العامة للنظم السياسية ١٩٧٠ ــ ص١١١ ، ١١٢ .

البشرية وخضوعها لقواعد تحكمها ، وهذا لا يتم إلا فـــى حيـــاة جماعيـــة منظمة .

٣ ــ إذا نظرنا إلى الدول التى ولدت تحت أعيننا ، وجدنا أنها لـــم تولد نتيجة تطور أسرة واحدة ، بل ولدت نتيجة تفاعل عوامـــل مختلفـــة . فدولة الولايات المتحدة الأمريكية مثلا قد قامت نتيجـــة ظـــروف سياســـية واقتصادية مختلفة ، ولم تكن وليدة تطور أسرة معينة .

٤ ــ من الخطأ البين تشبيه السلطة السياسية فى الدولـــة بالســـلطة الأبوية فى الأسرة. فهذه الأخيرة شخصية ترتبط بأشـــخاص رب الأســـرة وأفرادها أما السلطة السياسية فهى مجردة ودائمة . أى أن السلطة الأبويـــة تزول بوفاة رب الأسرة ، أو ببلوغ الأطفال ســـن الرجولـــة والاســـتقلال بأنفسهم ، أما السلطة السياسية فهى دائمة رغم تعاقب الأشـــخاص الذيـــن يمارسونها . كما أن رب الأسرة لا يستطيع أن يتخلى عن سلطته ، بينمـــا للحاكم أن يتنازل عن الحكم وقتما يشاء .

ثانيا : الرد على الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة :

يرى بعض الفقهاء [١] أن الانتقادات الذى وجه إلى نظرية تطـــور الأسرة انتقادات غير سليمة للأسباب الآتية :

أ ــ فمن ناحية الاعتراض بأن الأسرة ليست هى أول خليـــة فـــى المجتمع ، مثل هذا الاعتراض غير جوهرى ولا يؤثر فى النظريـــة ، ولا يغير من الأمر شيئا . أن أنصار النظرية يقولون أن الأسرة هـــى أســـاس

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص٩٥ وما بعدها .

الدولة ، وهذا بصرف النظر عن أن الأسرة هى الخلية الأولى أو الثانية فى المجتمع .

وهل عدم كون الأسرة الخلية الأولى فى المجتمع يجعلها غير صالحة لأن تكون نقطة البداية فى التطور نحو الدولة ؟ وهل من المحتم أن يبدأ تطور الدولة من بدء الخليقة ؟ أن الأسرة ـ بلا شك ـ أول خلية منظمة فى الجماعة ، وأما ما يسبق نشأة الأسرة من وجود جماعات بشرية همجية فأمر لا يعول عليه ولا يعتد به .

ب ـ ومن حيث القول بأن سلطة الأم كانت أسبق من سلطة الأب، مثل هذا القول ينطوى على تناقض لأن النظرية ترجع أصل الدولة إلى الأسرة وترجع أساس السلطة فى الدولة إلى سلطة الأب فى الأسرة . ولا نزاع فى أن سلطة الأب وجدت منذ أن وجدت الأسرة ، ومن ثم فلا تناقض إطلاقا فى صياغة النظرية ، وإنما التناقض البين فى الاعتراض الموجه إليها . إذ القول بسلطة الأم وأسبقيتها على سلطة الأب لا قيمة له هنا، فسلطة الأم وجدت فى العصر الهمجى حيث كانت المرأة مشاعا بين أفراد الجماعة وقبل أن تنشأ الأسرة ، ومعروف أن نقطة البداية عندنا هى الأسرة ، ومن ثم فلا يعول على ما يسبق وجودها .

جـ ـ وأما من حيث القول بأن بعض الدول خرجت فى تطورها على القاعدة التى وضعتها النظرية فلم تمر بنظام المدينة السياسية ، فردنا على ذلك أن القواعد توضع للأغلب الأعم ، ولا يؤثر فيها أو يقضى عليها وجود استثناءات منها تمليها ظروف واعتبارات خاصة ومع ذلك فإن النظرية ذكرت الحالتين اللتين تمر بها الدول فى تطورها ، وكل دولة لها ظروفها الخاصة ، فقد تمر دولة ـ فى خلال تطورها ـ بنظام المدينة

السياسية نظرا لاعتبارات معينة أحاطت بهذا التطور ، وقد لا تتاح لدولة أخرى مثل هذه الظروف . ومن ثم فإنها تنشأ دون أن تمر بهذه المرحلة ، ودون أن يقوم بها نظام المدينة السياسية ، فالمسألة مرجعها للظروف التى تحيط بنشأة كل دولة .

د ـ ومن حيث اختلاف الأهداف بين الأسرة والدولة فإننا لا ننازع فى ذلك ولكننا نعارض فيما يريد الناقدون ترتيبه على هذا الاختلاف ، فتباين الأهداف مرتبط بطبيعة تكوين كل من الأسرة والدولة وحكمة وجودهما ، فإذا كانت الأسرة تستنفذ غرضها وتفقد أساسها عند بلوغ أفرادها سن الرشد وقدرتهم على الاستقلال فى حياتهم بعيدا عن رب الأسرة فليس معنى ذلك اندثار فكرة الأسرة ، لأن الفكرة باقية دائمة ، وإذا تفككت أسرة فقد تنشأ منها أسرة أو أسر أخرى ، وبذلك تستمر فكرة الأسرة رغم تغير الأوضاع فى كل أسرة على حدة بالفناء والنشوء ، أما الدولة فإنها لا تتغير بهذه الطريقة لأنها لا تتأثر بتغير الأشخاص بل تستمر فى أداء وظائفها للأجيال المتعاقبة . وهذا الاختلاف لا يطعن فى وجه الشبه بين الفكرتين أى بين فكرة الأسرة وفكرة الدولة فنحن لا نقول بالتطابق بينهما تماما ولكنا نقول بأن الدولة تطور وامتداد للأسرة مع خضوع هذا التطور لظروف خاصة بالدولة، وإذا كانت الأسرة محدودة بهدف ومرهونة بغرض معين وأنها تنتهى عند تحقيق الهدف واستنفاذ الغرض فإن ذلك لا يعنينا لأننا لا نعول على أسرة معينة، وتشبيه الدولة بها وإنما التشبيه قائم على أساس فكرة الأسرة ونظامها بصفة عامة وهذه الفكرة قائمة مستمرة ولا أعتقد أن أحدا يجادل فى هذه الحقيقة .

هـ ـ وفيما يتعلق بالنقد القائم على أساس اختلاف طبيعة السلطة فى كل من الأسرة والدولة وأن سلطة رب الأسرة شخصية بحيث أنها

تزول بوفاته أو عند بلوغ أبناء الأسرة سن الرشد واستقلالهم فى حياتهم، فى حين أن سلطة الدولة لا تنقطع ولا تزول ، وإنما هى دائمة باقية رغم تغير الحكام لأن السلطة فى هذه الحالة مجردة ومنفصلة عن أشخاص الحكام ... مثل هذا النقد غير سليم لأن وجه الشبه قائم بين الحالتين ، فقد كانت سلطة الدولة فى الماضى مرتبطة بشخص الحاكم ، وكانت تزول بوفاته أو اعتزاله الحكم ثم تتجدد فى شخص الحاكم الجديد . ولكن حدث بعد ذلك أن تطور وضع الدولة وأصبحت السلطة فيها منفصلة عن شخص الحاكم حتى لا يكون بقاء الدولة مرهونا بحياته أو بقائه فى الحكم ، وهذا التطور الذى لحق بفكرة سلطة الدولة اقتضته ظروف معينة خاصة بوضع الدولة ، ولا وجود لمثل هذه الظروف ولا محل لها بالنسبة للأسرة ، وهذا لا ينفى على كل حال وجه التشابه بينهما (التشابه التقريبى على الأقل والنظرية لم تقل أكثر من ذلك)

ما سبق هى الانتقادات التى وجهت إلى نظرية تطور الأسرة كأساس لنشأة الدولة والرد على تلك الانتقادات .

ولقد انتهى الفقهاء الذين وجهوا انتقادات لنظرية تطور الأسرة إلى القول بأن هذه النظرية لا تصلح لتفسير أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها [1] .

ونحن نرى أن نظرية تطور الأسرة لا تصلح بمفردها لتفسير أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها ، ولكن عنصر تطور الأسرة مع غيره من العناصر الأخرى السياسية والاجتماعية والتاريخية والاقتصادية هى

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ــ المرجع السابق ــ ص١١٢ .

فى رأينا الأساس الذى يرجع إليه نشأة الدولة مع اختلاف درجة أهمية كل عنصر من تلك العناصر باختلاف الدول فالعنصر الفعال فى نشأة دول العالم جميعا ليس واحدا ولكنه يختلف باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتاريخية التى أحاطت بنشأة كل دولة على حدة[1] ، فتطور الأسرة يعد أحد العوامل التى ساهمت فى نشأة الدولة ولكن أهمية هذا العامل تختلف من دولة لأخرى كما سلف البيان .

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص٩٧ .

حيث يرى أن النظرية لا تفسر وحدها أصل نشأة الدولة لأن بناء اجتماعيا ضخما كالدولة لا يعقل أن يرتكز أساسه على عامل واحد ، وإنما المعقول أن تعتمد الدولة فى قيامها على عوامل متعددة ، وإن بدت هذه العوامل متفاوتة فى الأهمية إلا أنها كلها ضرورية للمساهمة فى تكوين الدولة وبنائها .

المبحث الرابع

نظرية التطور التاريخي أو الطبيعي

تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة ظاهرة طبيعية لا يمكن أن ترجع نشأتها إلى واقعة معينة ، وإنما هى نتيجة تفاعل عوامل مختلفة ساهمت على مر الزمن وبعد تطور طويل فى أحداث الترابط بين أفراد الجماعة ، وفى تحقيق ميولهم الغريزية إلى الاجتماع والتعايش معا ، ومن ثم لا يمكن تكييف نشأة الدولة تكييفا قانونيا ، لأنها وليدة ظروف طبيعية ، وتطورات طويلة ، دون أن يكون فى الاستطاعة تحديد مولدها بتاريخ معين ، كما أنه لا يمكن رد أصل نشأة الدولة إلى عامل بالذات أو إلى عوامل معينة ، إذ ترجع إلى عوامل متعددة تختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف كل منها .

وقد أدى تفاعل تلك العوامل المختلفة ، إلى ظهور فئة من بين أفراد الجماعة استطاعت أن تفرض إرادتها على بقية أفراد الجماعة ، وتخضعهم لمشيئتها ، وأقامت لنفسها سلطة الأمر والنهى عليهم ، وألزمتهم بواجب الطاعة . غير أن الخلاف يظهر بين أشياع هذه النظرية حول تحديد الوسائل التى استعان بها الحكام لفرض سيطرتهم على الجماعة . فكان القدامى يقولون بأن الحكام قد اعتمدوا على قوتهم المادية وانتصارهم على خصومهم أما أنصارها فى الفقه الحديث فلا يرجعون سلطة الحكم إلى مجرد القوة المادية ، ولكن إلى عوامل أخرى كذلك ، مثل قوة التأثير أو الدهاء السياسى أو قوة الشخصية ونظرا لأن منشأة الدولة تتم نتيجة تفاعل عوامل متعددة تختلف من بلد إلى آخر حسب ظروفها التاريخية أو

الاجتماعية أو الاقتصادية ، فإن من الطبيعي أن تختلف الدول فيما بينها نتيجة لاختلاف ظروفها والعوامل التي ساهمت في مولدها وبالتالي يختلف النظام السياسي الصالح من بلد إلى آخر ، أي أن الصلاحية نسبية . ولذلك نجد خلافا كبيرا بين أشكال الدول المختلفة وأنظمة الحكم فيها حسب ظروف كل دولة .

وهذه النظرية تلقى تأييدا من غالبية الفقهاء في فرنسا وفي مصر فيرى العميد ديجي أن الدولة ما هي إلا حدث اجتماعي ليس له أي سند قانوني . ففي جميع البلاد ، وفي مختلف العصور كان أكثر أفراد الجماعة قوة سواء من الناحية المادية أو الدينية أو الاقتصادية هم الذين يفرضون إرادتهم على بقية الأفراد في الجماعة . فالدولة هي جماعة من الناس تنقسم إلى طبقة حاكمة وأخرى محكومة ، وتتميز الطبقة الحاكمة بقدرتها على إصدار أوامر للمحكومين وتنفيذ هذه الأوامر بالقوة عند الاقتضاء . فالطبقة الحاكمة تحتكر القوة المادية ، وتستخدمها في حكم الجماعة ، وبذلك تسيطر قوة الأقوياء على الضعفاء [١] .

---

(١) راجع : ديجي ـ مطول القانون الدستوري ـ الجزء الأول ـ ١٩٢٨ ـ ص٦٥٥
حيث يقول ديجي في نشأة الدولة :

Dans tous les gropes sociaux quali d'Etat, les plus primitifs et les plus simples comme les pus civilises et les plus.
Completes, en toure toujours un fait unique des individus plus forts que les autres qui pauvent imposer leur volonté aux antres. Cette plus grande force s'est présentés sous les espects les plus divers : tantot elle a été une force puremeat matèrielle tantot une force morale et religions tantot force économique. Enfin cette plus grande force a été souvent et aujourd-hui tend à etre presque partout la force du nombre en attendant du'elle soit la force des groupes organisés.
Les sociologues dégagent de faits sociaux le faits simple et irrèductible, ce fait, c'est la distinetion positive des gouvernants ==

وإذا كانت نظرية التطور التاريخى أو الطبيعى وكذا نظرية ديجى التى تقوم على نفس الأساس تلقى تأييدا من غالبية الفقهاء ، إلا أن نظرية ديجى قد تعرضت للنقد من جانب بعض الفقهاء ، فيقول الفقيه بيردو أن نظرية ديجى لا تبين الأساس الذى يقوم عليه خضوع المحكومين للحكام ، اللهم إلا أساس القوة الأمر الذى يتنافى مع مشروعية السلطة فى الدولة[1].

== et des gouvernes, c'est la possibilite pour quelques unes de donner aux entres des ordres. Sanctionnes par une contrainte materièlle c'est cette contrainte materielle monopolisee par un certain groupe social, c'est la force des plus forts dominant la faiblesse des plus faibles.

ويعتنق هذا الرأى أيضا الفقيه الفرنسى بارتلمى والفقيه مورو .

ـ يلاحظ فى هذا الشأن أن بعض يرى الفقهاء أن الدولة لا تنشأ إلا منذ اللحظة التى يوضع فيها دستور لها . فنشوء الدولة معاصر لظهور دستورها ، وبغير الدستور لا توجد الدولة . ويعتنق هذا الرأى الفقيهان كاريه دى ملبير ، وكلسن .

وقد ذكر الأستاذ بيردو تعليقا عليه " أن أنصار هذا الرأى يحاولون إقامة نظرية للدولة بدون دولة .

ـ راجع فى هذا الشأن : كاريه دى ملبير ـ النظرية العامة للدولة ١٩٢٠ ـ الجزء الأول ـ ص٦٢ ، ٦٥ ، ١٥٩ ، ١٦٩ ، كلسن مقاله بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ بعنوان "A percu d'une théorie général de l'Etat" ـ ص٥٦١ وما بعدها .

ـ وراجع أيضا: بيردو ـ مطول العلوم السياسية ـ الجزء الثانى ١٩٤٩ ـ ص٢١، ٢٧ .

ـ ويرى الدكتور محمد كامل ليله فى هذا الشأن أن تفسير نشأة الدولة بنشأة دستور لها هو تفسير منتقد ويعتبر من قبيل المصادرة على المطلوب فالدولة توجد أولا ثم يوضع دستورها بعد ذلك ، والقول بغير هذا فيه قلب للأوضاع .

(١) راجع : بيردو ـ العلوم السياسية ـ الجزء الثانى ـ الطبعة الأولى ـ ص٢٧ وما بعدها.

==

وهذا النقد غير سليم ذلك لأن القوة عند ديجى ليست بالضرورة هى القوة المادية للحاكم ، بل كل ما يتميز به الحاكم من قوة الشخصية أو قوة التأثير أو الحنكة السياسية أو النفوذ الدينى أو الأدبى (١) .

وهذا التفسير لمعنى القوة ، هو الذى يميز نظرية ديجى عن نظرية القوة والتغلب ، ومن ثم يمكن للسلطة التى تقوم على أساس القوة المادية أن تتحول من سلطة غير مشروعة إلى سلطة مشروعة وذلك إذا ما تمتعت تلك السلطة برضاء المحكومين وخضوعهم للحكام خضوعا حرا ، ليس أساسه الخوف من بطش الحكام ، بل أساسه ما يقدمه الحكام للمحكومين من خدمات أو ما يحققونه لهم من منافع مما يكسب الحكام نفوذا أدبيا قويا على المحكومين فيرتضون حكمهم .

== Georges Burdeau, Traité de science politique, Paris, 1949, t. 11, p. 27 et s.

(١) راجع : ديجى ـ القانون الدستورى ـ الجزء الثانى الطبعة الثالثة ـ ص٤٥ .

الفصل الثاني
النظريات الديمقراطية

تقوم النظريات الديمقراطية على أساس أن السلطة مصدرها الشعب ويتفرع عن ذلك أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت إلى إرادة الجماعة التي تحكمها . وأهم النظريات التي قيلت في هذا الصدد هي نظرية التعاقد أو العقد الاجتماعي .

وتقوم فكرة العقد الاجتماعي على أساس وجود حياة فطرية تسبق قيام الجماعة ، وأن الانتقال من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة قد تم بناء على عقد اجتماعي بين الأفراد بقصد إنشاء السلطة الحاكمة . فأصل الدولة – طبقا لهذه النظرية – يرجع إلى الإرادة المشتركة لأفراد الجماعة ، أي أن الأفراد اجتمعوا واتفقوا على إنشاء مجتمع سياسي يخضع لسلطة عليا ، ومعنى ذلك أنهم اتفقوا على إنشاء دولة . فالدولة وجدت نتيجة عقد أبرمته الجماعة أطلق عليه العقد الاجتماعي .

وإذا كانت فكرة العقد الاجتماعي ترتبط بالفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو ، إلا أن هذه الفكرة قديمة [١] ، ولكن يرجع ارتباطها

---

(١) لقد كان الإغريق هم أول من عرف فكرة العقد كأساس لنشأة المجتمع السياسي فالنظام السياسي في نظر السفسطائيين – هو نظام اتفق الأفراد على تكوينه للسهر على مصالحهم . فهو بذلك نظام غير طبيعي قام على أساس من الاتفاق أو التعاقد بين الأفراد لتحقيق حياة أفضل من ذلك ، إلا أنه مادام أن الأفراد قد تعاقدون على إنشاء هذا النظام فلا يجوز أن يكون حائلاً دون تمتعهم بحقوقهم الطبيعية .

إلا أنه من ناحية أخرى عيب على هذه النظرية أنها حين اتجهت إلى تحديد =

بالفيلسوف الفرنسى جان جاك روسو إلى أنه خير من عرضها وعبر عن آرائه وآراء من سبقوه بأسلوب ثورى رائع فى كتابه الشهير المسمى " العقد الاجتماعى " الذى مهد للثورة الفرنسية وأثر فى رجالها تأثيرا بالغا حتى أنهم وصفوه بإنجيل الثورة ، ووصف روسو بأنه فيلسوف الثورة الفرنسية .

ومن أهم الفلاسفة الذين تناولوا فكرة العقد الاجتماعى بالشرح

-- من هو صاحب السيادة فى المجتمع السياسى ، تجاهلت التسلسل المنطقى لفكرة التعاقد فجاءت النتيجة متعارضة مع مقدمتها ذلك أن السفسطائيين قالوا بأن السلطة لا تعدو أن تكون القوة أو الغلبة التى تمارس لصالح الذين استطاعوا أن يستولوا عليها .

ـ كذلك عرف الإسلام فكرة العقد ، فتقوم النظرية الإسلامية على أساس أن الأمة مصدر السلطات ، على أن مباشرة الأمة لهذه السلطات إنما يتم عن طريق جماعة أطلق عليها اسم " أهل الحل والعقد " . وبذلك يتم التعاقد بين طرفين : الأمة ممثلة فى جماعة أهل الحل والعقد من جانب ، والحاكم من جانب آخر ، ويستهدف هذا العقد تحقيق مصالح أفراد الأمة على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ، على أن سلطات الحاكم تكون مقيدة ، بما تضمنه العقد من أحكام . أى أن النظام الإسلامى قد عرف العقد كأساس للسلطة فى الدولة ، ولم يقل أن العقد هو أصل نشأة الدولة .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور فؤاد العطار ـ النظم السياسية والقانون الدستورى ـ ١٩٧٤ ـ ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

ـ راجع أيضا :

- Théodore de Bèze, Du droit des magéstrats, 1575.
- Hubert Languet, De la puissance légitime du prince sur le peuple, et du peuple sur le prince, 1579.

حيث يتبين أن فكرة العقد الاجتماعى بما تتضمنه من تحديد صاحب السيادة فى الدولة وضمانات الأفراد قبلها ترجع إلى القرن السادس عشر .

والتحليل هم هوبز ولوك وروسو وقد كان لكل منهم تفسير معين للنظريـــة، أراد به تدعيم الأفكار السياسية التى كان ينادى بها . وينحصـــر الخـــلاف بينهم فى تفسير النظرية فى نقطتين الأولى : هى حالة الإنسان السابقة على وجود العقد والنقطة الثانية هى تحديد طرفى العقد ، وقد كـــان طبيعيـــا أن يسفر هذا الخلاف المودوج بينهم فى نتائج متباينة رتبها كل منـــــهم علـــى التعاقد بما يتفق وآرائه السياسية كما سلف البيان .

وسوف نتناول فيما يلى نظرية العقد الاجتماعى عند كل من هوبــز ولوك وروسو ، ثم نتناول بعد ذلك تقديرنا لنظرية العقد الاجتماعى .

أولا : نظرية العقد الاجتماعى عند هوبز :

يرى هوبز أن الإنسان ليس اجتماعيا بطبيعته كما تصوره أرسـطو، بل على العكس هو أنانى محب لذاته لا يعمل إلا بالقدر الذى تتحقق معـــه مصالحه الشخصية . وقد استتبع ذلك أن صارت حالة الفطـــرة أو الحالـــة الإنسانية الأولى حالة فوضى واضطراب يســـيطر فيـــها الأقويـــاء علـــى الضعفاء .

وقد اضطر الإنسان بدافع الخوف من غيره والحاجة إلـــى إشـــباع أغراضه الأنانية وبغريزة حب البقاء المتوفرة لديه إلى الاتفاق مـــع غـــيره من أبناء جنسه . فاتفقوا على أن يعيشوا معا تحت رئاســـة واحـــد منـــهم يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية ويكلون إليـــه أمـــر الســـهر علـــى مصالحهم وأرواحهم .

وبناء على ذلك ترتب على هذا التعاقد أن انتقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة .

وقد تم هذا التعاقد بين الأفراد فيما بينهم على اختيار ذلك الرئيس الأعلى دون أن يشركوه فى الاتفاق . أى أن الحاكم لم يكن طرفا فى العقد ومن ثم لا يعد ملتزما بشىء . ومادام الأفراد قد نزلوا له عن حقوقهم كاملة دون أن يلزموه بشىء يكون سلطانه عليهم مطلقا لا حدود له ، ومهما أتي من تصرفات أو أفعال لا يسأل عنها ولا يجوز للأفراد أن يثوروا عليه أو أن يخالفوا أمره وإلا أصبحوا مخالفين للعقد الذى أبرموه فيما بينهم [١] .

ويتضح من ذلك أن هوبز أراد بنظريته أن يبرر السلطة المطلقة للملوك حيث أن الملك ليس طرفا فى العقد وبالتالى لا يكون ملتزما بشىء قبل الأفراد ولا يجوز لهم أن يسألوه عن أفعاله [٢] .

---

(١) – Sabine Georges : A History of political théory, 1949, p. 399.
- Janet Panl : Mistoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 5e édition, t. 11, p. 159.
- Jellineck Georges : L'Etat moderne et son droit, tradeut en francais par G. Fardis, Paris, 1911, t. 1, p. 329 et s.

(٢) لقد كان هدف هوبز بهذه النظرية تأييد حكم أسرة استيوارت فى إنجلترا ودحض ادعاءات البرلمان بزعامة كرومويل ، حيث أنه كان ربيبا لأسرة استيوارت إذ كان معلما للأمير شارل الذى أصبح الملك شارل الثانى بعد ذلك سنة ١٦٦٠ .

– راجع فى هذا الشأن :
- Robert Deratné : Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps, 1950, p. 212-217.

Hobbés dit dans l'union, le droit de tous est transfere à un seul … par l'Etat dit Hobbés, nous entendons une seule personnes doit être tenus pour leur volointe aux tous, en sorte qu'elle puissi =

ويدلل هوبز على وجهة نظره فى أن الحاكم ليس طرفا فى العقد بالقول بأنه لكى يوجد عقد بين الجماعة والحاكم يلزم وجودهما معا فى وقت واحد ، وهذا غير ممكن ، وذلك أنه قبل وجود الدولة توجد الجماعة أو مجموعة الأفراد دون الحاكم ، ومن ثم لا تجد الجماعة أمامها من تتعاقد معه . وبعد قيام الدولة لن يكون هناك إلا الحاكم لأن الجماعة تنحل بمجرد قيام الدولة ولا يبقى إلا الحاكم وحده ، ففى كلتا الحالتين لن يوجد إلا أحد الطرفين ، إما الجماعة وإما الحاكم ، ومن ثم لا يمكن تصور وجود عقد بين الحاكم والجماعة [١] .

ويرى بعض الفقهاء [٢] أن هذا التدليل الذى يقول به هوبز غير سليم ، إذ كيف يتصور انحلال الجماعة بعد نشأة الدولة ؟ وعلى من يمارس الحاكم سلطاته إذا كان الأفراد لم يعد لهم وجود ؟ حقيقة يمكن القول أن الجماعة بعد العقد ليست هى الجماعة الطبيعية السابقة على تكوين العقد ، ولكن ذلك لا ينفى استمرار وجودها بعد العقد. ولكن ما يمكن قوله أنها قد اكتسبت بالعقد صفة جديدة دون أن يؤثر ذلك فى استمرار وجودها . ومن الطبيعى أن يتولد عن العقد الاجتماعى ، كما يتولد عن كل عقد ، تغيير فى أوضاع المتعاقدين عما كانت عليه قبل التعاقد .

ثم كيف يقول هوبز أنه قبل انعقاد العقد ونشأة الدولة توجد الجماعة دون الحاكم؟ فالحاكم فرد من أفراد الجماعة الطبيعية اختاروه من بينهم

== user des forces et des ressources de particuliers pour la paix etladefense commune, p. 221.

(١) راجع : جانية ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ ص ١٦٠ .

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٩ ، ١٠٠ .

ليتولى الحكم فيهم ، فهو موجود قبل انعقاد العقد كما هو موجود بعد نشأة الدولة . غاية الأمر أنه اكتسب صفة جديدة ، وهي أنه أصبح حاكمًا بمقتضى العقد الاجتماعى كما يصبح الشخص وكيلا بمقتضى عقد الوكالة، أو يصبح بائعا بمقتضى عقد البيع .

وإذا كانت نظرية هوبز من شأنها تأييد السلطة المطلقة للملوك ، إلا أنها فرضت فى نفس الوقت بعض الواجبات على الملك ، وذلك تأسيسا على أن الأفراد حين تنازلوا عن حقوقهم وحرياتهم ، إنما كان ذلك من أجل السهر على حياتهم والعمل على رفاهيتهم ، ومن ثم وجب على الملك أن يسهر على حياتهم ضد أية اعتداءات ، وأن يعمل على رفاهيتهم عن طريق نشر التعليم ، وتحقيق مساواتهم أمام القانون ، وفى التكاليف العامة، وأن يقضى على البطالة بإيجاد عمال لكل شخص .

وإذا فشل الملك فى تحقيق هذه الواجبات ، كان الأفراد فى حل من التحلل من التزاماتهم تجاه الملك ، لأنهم حين تعاقدوا فيما بينهم إنما قصدوا بهذا التعاقد أن يختاروا شخصا يسهر على حياتهم ويعمل على تحقيق رفاهيتهم . وتطبيقا لذلك ، إذا هزم الحاكم في حرب أهلية أو خارجية كان للأفراد أن يتحللوا من الالتزام الأول وأن يرتبطوا مع الحاكم الجديد لكى يسهر على حياتهم ويعمل على رفاهيتهم [1] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Chevallier : Les gramdes oluvres politiques, 3e édition, p. 63.

ثانيا : نظرية العقد الاجتماعى عند لوك[1] :

يرى لوك أن حالة الإنسان الأولى لم تكن بؤسا وشقاء بالشكل الذى صوره هوبز ، وإنما على العكس من ذلك كان الإنسان فى حالته الطبيعية متمتعا بكامل حريته في ظل القانون الطبيعي . ومع ذلك رغب فى الخروج من هذه الحالة نظرا لتعدد مصالح الأفراد وتشابكها وتعارضها ، وغموض أحكام القانون الطبيعي ، وعدم وجود القاضى المنصف الذى

---

(١) ولد لوك لعائلة إنجليزيى بروتستانتيه متوسطة ، ولكنها متدينة ، وقد بدأ دراسته لتهيئته لأن يكون من رجال الدين ، ولكنه عزف عن هذا الاتجاه ودرس الطب . وقد كان لوك من أنصار الديمقراطية ، فوضع نظريته فى هذا الصدد لتبرير الثورة السياسية التى قام بها البرلمان الإنجليزى عام ١٦٨٨ ضد جيمس الثانى ، حيث رأى لوك بأنه قد أخل بشروط العقد الاجتماعى ومن ثم فإنه يحق للشعب الثورة عليه وعزله. كذلك كان لفلسفته أثرها على الثورتين الأمريكية والفرنسية ، فقامت هذه الثورات على أساس مزدوج : أحدهما تمثل فى فكرة شرعية الاتفاق كأساس لنشأة الدولة والآخر ، تبدى فى التوسع فى تفسيره مدلول " الفردية " بحيث لا تقتصر على الجانب القانوني ، بل جاوزت ذلك إلى الجانب السياسى .

ــ وقد ترك جون لوك مؤلفات عدة هى :

- La lettre sur la tolérance (1689).
- L'Essai sur l'etentement humain (1690).
- Le christiauisme raisonoble (1695).
- Le comtitution l'égale de la vieille a ngleterre et comment sauver l'Etat.

ــ ومن أهم مؤلفاته ، كتابه عن الحكومة المدنية الذى وضعه عام ١٦٩٠ وهو يتكون من جزئين : أحدهما تناول فيه دحض حجج السير روبرت فيلمر التى دونها فى مؤلفه " Patriareha " عن السلطة المطلقة والآخر عالج فيه مصدر السلطة وأساسها ونطاقها .

ــ راجع : الدكتور فؤاد العطار ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٣ .

يفصل فيما ينشأ بين الأفراد من منازعات ، ويعطى كل ذى حق حقه دون تحيز . لهذه الأسباب مال الأفراد إلى ترك هذه الحياة رغم ما فيها من حرية إلى حياة أخرى تقوم على أساس التعاون بين أفراد الجماعة ، والخضوع لحاكم عادل ولتحقيق هذه الغاية اجتمع الأفراد وتعاقدوا فيما بينهم على اختيار أحدهم لتولى مهام الحكم ويتضح من ذلك أن الحاكم فى نظرية العقد الاجتماعى عند لوك كان طرفا فى العقد وبالتالى يلتزم بمراعاة نصوصه والسير على تنفيذ أحكامه فإذا ما حاد عن الطريق القويم وخرج على التزاماته ، وجنح إلى الحكم المطلق ، حق للأفراد مقاومته وعزله (١) .

كذلك تختلف نظرية لوك عن نظرية هوبز ، فى أن الأفراد فى العقد الاجتماعى عند لوك لم يتنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم ، وإنما تنازلوا فقط عن جزء منها وتمسكوا بالجزء الآخر بحيث لا يجوز للحاكم المساس بهذا الجزء الذى لم يتنازلوا عنه والذى يتمثل فى الحريات العامة والحقوق الأساسية للأفراد .

ويتبين من السرد السابق أن لوك وإن بدأ مع هوبز من نقطة بداية واحدة وهى وجود عقد اجتماعى انتقل به الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة السياسية إلا أنه لا يرى فى ذلك العقد مبررا لإقامة سلطان مطلق، بل على العكس يفرض على كل من الحاكم والمحكومين التزامات متبادلة ويعين للحاكم رسالة محددة بأغراض الجماعة فى الحماية والأمن والمحافظة على الحقوق .

---

(١) راجع :

Bertrand Russell, History of Western Philosophy, 4th édition, 1954, p. 654.

ونخلص من ذلك أن نظرية العقد الاجتماعي عند لوك تختلف عن نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز فيما يلي :

١ ـ أن هوبز يرى أن حياة الفطرة السابقة على إقامة الدولة حياة كان يسودها البؤس والشقاء وكثرة المنازعات ، بينما يرى لوك أن حياة الفطرة كانت حياة سعادة وهناء وحرية.

٢ ـ أن هوبز يرى أن الحاكم لم يكن طرفا في العقد الاجتماعي الذي أبرمه أفراد الجماعة ومن ثم فإنه لا يلتزم به ، بينما لوك يرى أن الحاكم كان طرفا في العقد الاجتماعي وعلى ذلك فإنه يلتزم به .

٣ ـ أن هوبز يرى أن الأفراد قد تنازلوا بمقتضى العقد عن جميع حقوقهم للحاكم ، بينما لوك يرى أن الأفراد لم يتنازلوا للحاكم إلا عن جزء فقط من حقوقهم واحتفظوا بالجزء الباقي منها .

٤ ـ أن نظرية هوبز تؤيد السلطان المطلق للحكام ، بينما نظرية لوك تهدف إلى تقييد سلطان الحكام وإقامة الحكم الديمقراطي .

ثالثا : نظرية العقد الاجتماعي عند روسو[١] :

يرى روسو أن الإنسان قبل وجود الدولة كان يتمتع بحرية كاملة واستقلال تام وأنه كان سعيدا في حياته . وبرغم ذلك فقد اضطر في نهاية الأمر إلى ترك هذه الحياة والانضمام إلى غيره من الأفراد لإقامة نظام

---

(١) جان جاك روسو فليسوف فرنسي ، وله عدة مؤلفات ومن أشهرها كتاب " أصل عدم المساواة بين الناس " و" العقد الاجتماعي " ، و" أميل " أو " حديث في التربية " و" اعترافات " .

اجتماعى جديد يكفل لهم الأمن ويحقق العدالة بينهم ، والذى اضطر الأفراد للتخلى عن حالتهم الأولى هو . تعدد المصالح الفردية وتعارضها مع ازدياد حدة المنافسة بين الأفراد وظهور ميول شريرة لديهم ولدتها الرغبة فى الثراء والنزعة إلى السيطرة ، لهذا تعاقد الأفراد على إنشاء مجتمع سياسي جديد يخضع لسلطة عليا ، وبذلك وجدت الدولة [(١)] .

ويقرر روسو أن الأفراد قد أبرموا العقد مع أنفسهم على أساس أن لهم صفتين ، الأولى : من حيث كونهم أفراد طبيعيين كلا منهم فى عزلة

---

(١) لقد انتقد روسو تأسيس نشأة الدولة والسلطة السياسية فيها على عنصر القوة ، وكذلك انتقد نظرية تطور الأسرة كأساس لنشأة الدولة والسلطة السياسية فيها .

ــ راجع فى هذا الشأن :

Rousseau : Contrat Social, livre 1, chap. III.
Rousseau : Contrat Social, livre 1, chap. II.

ــ الدكتور ثروت بدوى ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٤ .

حيث يرى روسو أن الالتزام الاجتماعى والخضوع للسلطة لا يمكن أن يكون أساسهما القوة ، إذ أن تأسيس السلطة على حق الفتح والغزو يعنى إنكار فكرة الحق كلية . فما قيمة الحق الذى يزول بزوال القوة .

كذلك يرى روسو أنه لا يمكن أن يستند الالتزام الاجتماعى إلى فكرة السلطة الطبيعية للأب أو لأى رئيس بزعم أنه يستمد سلطته من الطبيعة . فالأسرة وهى أقدم الجماعات البشرية ، ليست ظاهرة طبيعية غير إرادية ، بل ظاهرة إرادية اتفاقية . ذلك أن الأطفال لا يرتبطون بأبيهم إلا لزمن محدود بحاجتهم إليه فى المحافظة عليهم ورعايتهم ، وما أن تزول هذه الحاجة ، حتى ينحل ذلك الرباط الطبيعى ، ويعفى الأبناء من واجب الطاعة نحو آبائهم ، كما يعفى الآباء من التزام الحماية والرعاية لهم ، ويسترد هؤلاء وأولئك حريتهم الطبيعية . فإذا بقيت مع ذلك الأسرة قائمة ، واستمرت الرابطة بين الآباء والأبناء، فلن يكون ذلك إلا نتيجة لاتفاق حر ورغبة مشتركة فى الإبقاء على الأسرة .

عن الآخر ، والثانية من حيث كونهم أعضاء متحدين فى الجماعة السياسية المزمع قيامها . أى أن روسو يجعل الأفراد الطبيعيين هم أحد طرفى العقد من ناحية ، ومجموع الأفراد أعضاء الجماعة السياسية هم الطرف الثانى من ناحية ثانية . وبعبارة أخرى يتخيل روسو الجماعة السياسية كما لو كانت قد تكونت بالفعل ويدخلها طرفا فى العقد . أما الملك أو الحاكم بصفة عامة فإنه طبقا لنظرية روسو ليس طرفا فى العقد ، وإنما هو وكيل عن الجماعة السياسية يحكم وفقا لإرادتها ، وليس وفقا لإرادته هو ، وعلى ذلك فإن للجماعة حق عزله فى أى وقت متى أرادت ذلك .

وبمقتضى العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم الطبيعية كاملة للجماعة السياسية فى مقابل حصولهم على حريات مدنية جديدة يضمن لهم المجتمع حمايتها مع كفالة المساواة بين الأفراد فيما يتعلق بهذه الحريات [١] .

---

(١) راجع : روسو ـ العقد الاجتماعى ـ الكتاب الأول ـ الفصل السادس .

حيث يرى روسو أن نزول الأفراد عن حقوقهم للجماعة السياسية لا يفقدهم حرياتهم وحقوقهم نهائياً ، لأنهم سيستعيضون عن حرياتهم وحقوقهم الطبيعية التى نزلوا عنها بحريات وحقوق مدنية تقررها لهم الجماعة المدنية التى أقاموها ، بل أن وجود هذه الجماعة يفترض وجود هذه الحقوق والحريات المدنية ، لأنها ما قامت إلا لحمايتهم .

ويدلل روسو على وجهة نظره بالقول بأنه حيث أن النزول عن الحقوق كلى ، فهو متساو بالنسبة لجميع الأفراد، وبالتالى تبقى المساواة الطبيعية بين الأفراد قائمة. ومادامت المساواة موجودة ، فستكون الحرية كذلك ، لأنه لن يعتد أحد على الآخرون أن يسيئ فى ذات الوقت إلى نفسه وإلى المجموع . وبعبارة أخرى مادام الأفراد متساويين فيما بينهم فحالتهم جميعا واحدة ، ومن ثم تكون الإساءة إلى أحدهم إساءة إلى كل منهم . والفرد إذ يضع قواه وحقوقه فى يد المجموع يسترد بوصفه عضوا فى الجماعة جزءا لا يتجزأ من حقوقها. ومن ثم تكون المساواة والحرية. =

وبذلك يرى روسو أن أصل الدولة وأساس السلطة السياسية فيها، يرجع إلى العقد الاجتماعى الذى أبرمه الأفراد مع أنفسهم [١] .

== ـ راجع فى هذا الشأن أيضا :

- Beudant, ch : Le droit individuel et l'Etat, 3e édition, Paris, 1920, p. 155 et s.

(١) يفرق بعض الكتاب بين العقد الاجتماعى الذى أنشأ الدولة ، والعقد السياسى الذى أنشأ السلطة التى تتولى الحكم ، فيرى بوفندورف أن الدولة نشأت على مرحلتين بمقتضى عقدين : الأول : وجدت به الجماعة المنظمة ، والثانى : وجدت بمقتضاه الحكومة ، والعقد الأول يتم برضاء أفراد الجماعة ومن لا يقبل الموافقة عليه يستمر خارجا عن الجماعة ، أما العقد الثانى فإنه يتم برضاء غالبية أفراد الجماعة فلا يشترط فيه موافقتهم جميعا .

وقد أشار إلى هذه التفرقة الفيلسوف روسو حيث ذكر أن البعض (مثل بوفندورف) يذهب إلى القول بأنه يحسن بنا قبل أن نبحث فى كيفية اختيار الشعب لنفسه ملكا أن نعرف أولا كيف صار الشعب شعبا لأن هذا العمل الأخير السابق بطبيعته على العمل الأول هو بحكم الضرورة الأساس الصحيح للجماعة . ولكن روسو ومعه غالبية الفقهاء يرفض هذه النظرية ولا يفرق بين هذين العقدين ويطلق عبارة العقد الاجتماعى على كليهما .

ـ راجع فى هذا الشأن :

- Robert Deratné : Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, 1950, p. 208 et 222.

ـ راجع أيضا فى هذا الشأن : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ هامش ص ٨٣ .

حيث يرى أن التفرقة بين عقدين أحدهما لإنشاء الدولة والثانى لإنشاء السلطة السياسية فيها ، إنما هى تفرقة لا مبرر لها ولا أساس ، حيث أن عقدا واحدا هو الذى ينشئ الدولة والسلطة فيها ويتم ذلك فى آن واحد ولا يستقيم أمر النظرية (يقصد نظرية العقد الاجتماعى) على نحو غير ذلك فمن أركان الدولة وجود سلطة سياسية (حكومة) فكيف يمكن القول بوجود الدولة دون توافر هذا الركن ، أن الذى يحدد هو الاتفاق على إيجاد السلطة ، وبمجرد وجودها تنشأ الدولة فى الحال ==

تقدير نظرية العقد الاجتماعى :

أن نظرية العقد الاجتماعى قد وجهت إليها الكثير من الانتقـــادات ، ولكنها من ناحية أخرى تركت بعض الآثار الطيبة ، وسوف نورد فيما يلـى الانتقادات التى وجهت إليها ثم نورد بعد ذلك ما تركته تلك النظريـــة مـن آثار مفيدة .

أولا : الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى :

وجهت إلى نظرية العقد الاجتماعى عدة انتقادات نجملها فيما يلى :

١ ـ أن فكرة العقد الاجتماعى فكرة خيالية لا تجد أى سـند مـن الواقـع فالتاريخ لا يؤيدها ولم يسجل لنا متى اجتمع الناس وتعاقدوا على إقامـة الدولة (١) .

٢ ـ فكرة العقد الاجتماعى غير متصورة لعدم إمكـان الحصـول علـى رضاء جميع الأفراد وهذا الرضاء ركن أساسى فى العقد بحيث لا يتم العقد بدونه . والقول بوجود قبول ضمنى لشروط العقد فيه خطـورة ، إذ سيترك الحاكم حرا فى تحديد شروط العقد ، مما قـد يـؤدى إلـى الاستبداد .

= وذلك بعد أن توافرت الأركان اللازمة لنشأتها وتكوينها ، أما القـول بـأن الدولـة توجد أولا ثم توجد السلطة التى تتولى الحكم فيها بعد ذلك بمقتضى عقـد آخـر ـ مثل هذا القول غير سليم وينطوى على تناقض .

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Durkheim, De la division du travail rocial, 5e éd., Paris, 1929, p. 179.
- Bardeau, Science politique, t. 11, p.60.

٣ ـ أن النظرية متناقضة فى مضمونها . فهى تقرر أن الجماعة نشأت نتيجة عقد حيث تم بواسطة هذا العقد نقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة ، أى أن العقد هو الذى أنشأ الجماعة . بيد أن فكرة القوة الإلزامية للعقد لا توجد إلا بوجود الجماعة وقيام سلطة بها تحمى العقود وتطبق الجزاءات اللازمة لضمان احترامها . ومن ثم ليس من المتصور أن يكون العقد الذى يحتاج إلى حماية السلطة هو نفسه الذى يقيم هذه السلطة [1] .

٤ ـ أن النظرية خاطئة فى أساسها إذ بنيت على أساس أن الفرد كان يعيش قبل نشوء الجماعة فى عزله من غيره ، مع أن الحقيقة غير ذلك لأن الإنسان كائن اجتماعى بطبعه لا يمكن أن يعيش إلا فى مجتمع فهو لا يطيق حياة العزلة [2] .

٥ ـ تأبيد القوة الملزمة للعقد ، وارتباط الأفراد ارتباطا أزليا بالدولة يتنافى مع الحرية الطبيعية للإنسان . فوفقا لنظرية العقد الاجتماعى ، خلق الإنسان حرا بالطبيعة ، ومن ثم تكون الحرية لصيقة بالإنسان لا يمكنه النزول عنها ولو أراد ، فإذا تعاقد الإنسان لإنشاء الجماعة السياسية ، فإنه يبقى محتفظا بحريته الطبيعية ، وبالتالى تكون له حرية فسخ العقد والخروج من الجماعة فى كل وقت . فإذا تعدد الخارجون على الجماعة واتفقوا فيما بينهم على إنشاء دولة جديدة كان معنى ذلك انهيار الدولة القديمة لأنه لا يتصور قيام دولتين على إقليم واحد . ومن ذلك يظهر أن النظرية تناقض نفسها وبدلا من أن تقيم

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ .

(٢) مطول بيردو فى العلوم السياسية ـ الجزء الثانى ـ طبعة ١٩٥٩ ـ ص ٦٠، ٦١ .

أساس الدولة فإنها تهدمه .

ثانيا : مزايا نظرية العقد الاجتماعى :

ورغم الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتمـــاعى [(١)] ، إلا أن تلك النظرية لا تخلو من بعض المزايا والآثار ، حيث آثـــرت كتابـــات روسو عن العقد الاجتماعى فى رجال الثورة الفرنسية وفيما وضعوه مـــن أنظمة دستورية . كذلك يرجع الفضل لنظرية العقد الاجتماعى فى ترويـــج المبادئ الديمقراطية وتقرير حقوق الأفراد وحرياتهم ، والحد من الســـلطان المطلق للملوك . كما يرجع إليها الفضل فى نشأة المذهب الفردى ، إذ تعـــد من مصادره الفكرية الأساسية .

وتعتبر نظرية العقد الاجتماعى هى النواة الأولى نحو تقرير مبـــدأ سيادة الأمة [(٢)] ، وقد تبدى أثر نظرية العقد الاجتماعى عنـــد رســـو جليـــا

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ـــ المرجع السابق ـــ ص ٨٥ .

حيث يرى أن بعض الانتقادات التى وجهت إلى نظرية العقد الاجتمـــاعى غـــير دقيقة ومن اليسير الرد عليها وتفنيدها ،لأن روسو نفسه (وهو صاحب النظرية) لـــم يذكر فيما كتبه عن العقد الاجتماعى أنه حقيقة علمية وصل إليها عن طريق البحـــث العلمى التاريخى وإنما هو مجرد افتراض يمكن عن طريقه تحقيـــق أهـــداف نبيلـــة وغايات سامية . ومادام روسو سلم بذلك فإن معظم النقد يفقد قيمته .

(٢) لقد اعتنق رجال الثورة الفرنسية نظرية روسو عن مبدأ سيادة الأمة ، وعدم جـــواز التنازل عليها ، نظريته فى أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للأمـــة ، وقـــد سجلوا هذه المبادئ النظرية فى دساتير عصر الثورة فأصبحت نصوصا وضعيـــه ، نذكر منها على سبيل المثال ما ورد بإعلان الحقوق الصادر فى ســـنة ١٧٨٩ فـــى المادة الثالثة منه إذ تنص على أن الأمة هى ستقر السيادة ومصدرها ، وليس لهيئـــة أو فرد ممارسة أية سلطة إلا عن طريق الأمة صاحبة السيادة العليا . ــ

واضحا فى وثيقة إعلان الحقوق ، وأن هدف الدولة عند روسو يتحصل[١] فى حماية حقوق الإنسان ، لأن من فرط فى حقوقه فقد فرط فى أهم مقومات شخصيته ، ومن تنازل عن حريته ، فقد تنازل عن صفته كإنسان.

= "Le principe de toute souveraineté rédide essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité que n'en émane expressément, (Dèclaraiou des droits de 1879, article 3)".

كما نص دستور سنة ١٧٩١ على أن السيادة وحدة لا تتجزأ ، ولا يجوز التصرف فيها ، ولا تسقط بالتقادم ، وهى ملك للأمة وليس لفرد أو هيئة ممارستها إلا عن طريق الأمة .

"Le souveraineté est une, indivisible, inaliéuabfe et imprescriptible. Elle appartient à la nation : aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice, constitution 1791, titre III, article I".

الباب الثالث

أنـــواع الـدول

Les differents types d'Etats

تمهيد وتقسيم :

تختلف الدول من حيث أشكالها وأنواعها ، فالدول لا تتخذ جميعـــا شكلا واحدا ولا تظهر فى صورة واحدة ، وإنما تختلف فى تكوينها ، كمـــا تتفاوت فى مدى ما تتمتع به من سيادة فى الداخل والخـــارج . ويمكـــن أن نميز فى هذا الصدد بين تقسيمين أساسيين للدول أحدهمـــا يتصـــل بســـيادة الدولة ، والآخر يرتبط بطريقة تكوينها .

فالدولة قد تكون بسيطة فى تركيبها وتكوينها ، وقد تكـــون معقـــدة التكوين . فشكل الدولة قد يكون بسيطا موحدا ، وقد يكون مركبا ، وهـــذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى عدة صور . والدولة الموحدة هى الدولـــة التـــى تتضمن وحدة السلطة ووحدة القانون ، والدولة المركبة هى التى تتضمـــن تعدد السلطات وتعدد القوانين .

كذلك قد تكون الدولة تامة السيادة كاملـــة الســـلطات تتمتـــع بكـــل مظاهر الاستقلال فى الداخل والخارج ، كما قد تكون ناقصة السيادة غـــير كاملة الاستقلال .

وسوف نتناول فى هذا الباب أنواع الدول من حيث السـيادة ومـن حيث التكوين وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : أنواع الدول من حيث السيادة .

الفصل الثانى : أنواع الدول من حيث التكوين .

الفصل الأول

أنواع الدول من حيث السيادة

تمهيد وتقسيم :

تنقسم الدول من حيث مدى تمتعها بالسيادة إلى قسمين : الأول . يشمل الدول الكاملة السيادة ، والثانى يشمل الدول الناقصة السيادة .

وسوف نتناول كلا القسمين فى هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول : الدول الكاملة السيادة .

المبحث الثانى : الدول الناقصة السيادة .

المبحث الأول

الدول الكاملة السيادة

الدولة الكاملة السيادة ، هى الدولة التى لها استقلال تام فى مباشرة شئونها الداخلية والخارجية فهى لا تخضع فى ذلك لأى رقابة أو هيمنة من دولة أخرى وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا تعبير " سيادة الدولة الداخلية والخارجية " فالسيادة بهذا المعنى تعد ركنا من أركان الدولة الأساسية[١] .

---

(١) جميع الدول الأعضاء فى هيئة الأمم المتحدة دول كاملة السيادة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة : على أن الهيئة تقوم على مبدأ السيادة بين أعضائها .

ــ كذلك نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية من ذات الميثاق على أنه ليس فى الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تكون من صميم السلطان =

والسيادة الكاملة لها شقين : **الشق الأول** هـو السـيادة الخارجيـة، ويقصد بها استقلال الدولة فى مباشرة كامل سلطاتها فى علاقاتها مع الـدُول والمنظمات الأخرى ، وإعلان الحرب ، وعقد الصلح ، والتمثيل السياسـى وإبرام الاتفاقات وَالمعاهدات ، وحضور المؤتمرات .

فالدولة ذات السيادة الكاملة من الناحية الخارجية لا تخضـع فـى مزاولة سلطاتها لأية دولة أو منظمة أجنبية ، إلا فى النطاق الذى تفرضـه عليها الاتفاقيات والمعاهدات التى تكون الدولة قد أبرمتـها مـع دولـة أو منظمة أخرى . فالمبدأ السائد بين الدول الكاملة السيادة هو مبدأ المسـاواة وبذلك يصبح تعبير " السيادة " مرادفا لتعبير "الاستقلال" بمعنى أن الدولـة كاملة السيادة هى التى تتمتع باستقلال كامل أو تام فتتسـاوى بذلـك مـع مثيلاتها من الدول الأخرى .

والشق الثانى من السيادة ، يتمثل فى السيادة الداخلية وهى تعنـى أنَ تكون الدولة مستقلة فى مباشرة سلطاتها الداخلية فهى لا تخضع فى هـذا الشأن لأى نفوذ أجنبى . ومن ثم يكون لها وحدها حـق تنظيـم السـلطات العامة فيها ، وتحديد العلاقة بين هذه السلطات وبعضـها ، وكـذا تنظيم علاقتها بأفراد شعبها هذا إلى جانب حقها المطلق فـى وضـع الدسـتور وإصدار ما تراه من تشريعات وقرارات خاصة بها .

== الداخلى لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا مثل هـذه المسـائل الداخلية لكى تحل بحكم هذا الميثاق .

المبحث الثانى
الدول الناقصة السيادة

الدولة ناقصة السيادة تعبير اصطلح إطلاقه على الدولة التى لا تتمتع باستقلال تام فى مباشرة شئونها الداخلية أو الخارجية أو الاثنين معا. فهى ليست مطلقة الحرية فى مباشرة هاتين السيادتين ، بل تخضع ـ فى مزاولة أيهما أو كليهما ـ لبعض الرقابة والإشراف من جانب دولة أو منظمة أخرى . فالدولة عندئذ تكون ناقصة السيادة لأنها تخضع لرابطة قانونية تربطها بدولة أو منظمة أخرى تقيد من سيادتها الداخلية أو الخارجية أو الاثنين معا . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا القيد قد تم اختيارا من جانب الدولة ناقصة السيادة أو جبرا عنها [١] .

ومن أمثلة الدول الناقصة السيادة ، الدول التى توضع تحت الحماية، والدول التابعة لغيرها ، والدول التى توضع تحت الانتداب أو الوصاية ، والدول المستعمرة ، والدول أو الولايات التى تدخل فى تكوين اتحاد مركزى على أنه مما يلاحظ فى هذا الشأن أن تقسيم الدول إلى دولة كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة ، ليس تقسيما مؤبدا ، بل هو تقسيم قابل للتغيير والتبديل تبعا لتغير ظروف كل دولة . فقد تكون الدولة كاملة السيادة ، ثم تتحول إلى دولة ناقصة السيادة ، وذلك إذا فقدت هذه الدولة بعض مظاهر سيادتها الداخلية أو الخارجية أو كليهما معا ، كما أن العكس صحيح ، فقد تكون الدولة ناقصة السيادة ، ثم تتحول إلى دولة كاملة السيادة ، ويتحقق ذلك إذا استعادت الدولة ناقصة السيادة مظاهر سيادتها

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٨١ .

التى كانت قد فقدتها . فتقسيم الدول إلى دول كاملة السيادة وأخرى ناقصة السيادة يتوقف على مدى استقلال الدولة فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فإذا كانت الدولة لها كامل استقلالها فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فهى دولة كاملة السيادة ، أما إذا كانت الدولة ليس لها الاستقلال المطلق فى مباشرة سيادتها الداخلية والخارجية فهى دولة ناقصة السيادة .

الفصل الثانى

أنواع الدول من حيث التكوين

تمهيد وتقسيم :

تنقسم الدول من حيث التكوين قسمين : أحدهما ، يضم الدول البسيطة ، والآخر يتناول الدول المركبة ، وتنقسم الدول المركبة بدورها إلى عدة أنواع .

وسوف نتناول فى هذا الفصل أنوع الدول من حيث التكوين على النحو التالى :

المبحث الأول : الدولة البسيطة أو الموحدة .

المبحث الثانى : الدولة المركبة .

المبحث الأول

الدولة البسيطة أو الموحدة

Etat simple et Etat unitaire

تتميز الدولة البسيطة أو الموحدة ببساطة بنيانها الدستورى أو بوحدة الأنظمة السياسية التى تحكمها . ففى الدولة البسيطة أو الموحدة ، تتخذ السيادة فيها صورة واحدة لها شخصيتها الدولية، ومن ثم تتبدى هذه الصورة فى وحدة الدستور ، ووحدة التشريع ووحدة القضاء [١] .

---

(١) راجع : بيردو ـ القانون الدستورى ـ ١٩٤٧ ، ص ٣٣ .

ـ إذ يعرف الدولة البسيطة فيقول : --

وتباشر الدولة الموحدة وظائفها بواسطة سلطات ثلاث : فتسند الوظيفة التشريعية إلى السلطة التشريعية ممثلة فى برلمان موحد ، سواء أكان مؤلفا من مجلس واحد أو مجلسين ، كما تسند الوظيفة القضائية إلى السلطة القضائية ممثلة فى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وأخيرا تتولى الحكومة المركزية أمر السلطة التنفيذية .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن بساطة التركيب الدستورى للدولة لا يستلزم بساطة التنظيم الإدارى فيها . فقد تأخذ الدولة الموحدة بنظام المركزية الإدارية ، حيث تتجمع المظاهر المختلفة للوظيفة الإدارية فى الدولة فى أيدى السلطة الإدارية المركزية . ويترتب على ذلك إخضاع جميع الهيئات الإدارية فى أقاليم الدولة ومصالحها المختلفة للسلطة الرئاسية فى العاصمة ، وتتدرج تلك الهيئات فيما بينها تدرجا هرميا ، قمته السلطة المركزية فى العاصمة ، وقاعدته صغار الموظفين فى القرى وفى المصالح المختلفة . وعلى العكس ، قد تأخذ الدولة الموحدة بنظام اللامركزية الإدارية حيث تتوزع اختصاصات الوظيفة الإدارية فى الدولة بين السلطة المركزية فى العاصمة وبين هيئات منتجة محلية أو مصلحيه

== C'est celui qui ne possede qu'un seul cnentr d'impulsions politique, dans la totalité de ses attributs et de ses fonctions, Etat. Tous les individus places sous la souverainete de celui ci obeissent à une seule et même autorité, vivent sons le regime constitutionnel et sons regis par les mêmes loise.

فالدولة الموحدة " البسيطة " تنظمها حكومة مركزية واحدة ، وكل اختصاصات حكومية تملكها وتستعملها وحداتها الإقليمية إنما تملكها وتستعملها بمحض اختيار الحكومة المركزية.

فالصفتان المميزتان للدولة الموحدة هما : سيادة السلطة التشريعية المركزية وانعدام وجود هيئات ذات تبعية تنتقص من سيادة الحكومة المركزية .

تباشر اختصاصات محدودة بطريقة استقلالية عن السلطة المركزية وإن كانت تخضع لنوع من الرقابة أو الإشراف من جانب هذه الأخيرة . على أن استقلال الوحدات الإدارية المحلية والمصلحيه لا يصح أن يصل إلى حد الاستقلال الكامل تجاه السلطة المركزية ، وإلا انهارت وحدة الدولة . ولذلك تعد رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية ركنا أساسيا فى تعريف اللامركزية الإدارية ، وتميزها عن اللامركزية السياسية أو النظام الفيدرالى (١) .

وتأسيسا على ما تقدم ، يستوى فى الدولة البسيطة أن تنفرد الحكومة المركزية أو السلطة التنفيذية بمباشرة الوظيفة المسند إليها ، وبذلك تكون قد أخذت بالأسلوب المركزى الإدارى ، أو أن تشترك معها ــ فى مزاولة هذه الوظيفة ــ الهيئات الإقليمية أو المصلحية وفقا للأسلوب اللامركزى الإدارى .

وإذا كانت الدولة الموحدة تتميز بوحدة السلطة التشريعية فيها وكذا وحدة القوانين السارية فيها فى جميع أجزاء الإقليم إلا أنه قد يحدث أن تختلف التشريعات من إقليم إلى آخر داخل الدولة الواحدة ولا ينال هذا الأمر من وحدة الدولة ، وأن السلطة فيها موحدة مادام مصدر التشريع واحدا(٢) .

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ــ المرجع السابق ــ ص ٥٧ .

(٢) قد تصدر السلطة التشريعية فى الدولة الموحدة تشريعات وتنص على عدم سريانها على أجزاء معينة من إقليم الدولة ، وأيضا قد تصدر الدولة الموحدة تشريعات تنص على سريانها فى جزء معين من إقليم الدولة دون باقى الأجزاء . وهذا الأمر لا يؤثر على وحدة الدولة ولا ينال من وصفها بأنها دولة بسيطة وموحدة .

ويحدث هذا الأمر غالبا فى حالة اندماج أقاليم مختلفة فى دولة واحدة ، أو فى ==

فوحدة الجهاز التشريعى فى الدولة هو الفيصل فى هذه الحالة فى وصف الدولة بأنها دولة موحدة . فالجهاز التشريعى الواحد يستطيع أن يصدر قوانين خاصة تسرى فى أجزاء معينة فى إقليم الدولة دون الأجزاء الأخرى . أو أن يستثنى مناطق معينة من الإقليم من الخضوع لبعض التشريعات العامة التى تسرى على بقية أجزاء الإقليم .

وبصفة عامة فإن الدولة البسيطة تتميز بوحدة السلطات العامة فيها، السلطة التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية ، ولا يؤثر فى تلك الوحدة كما لا ينال من وصف الدولة وبأنها موحدة أن توزع الوظيفة التنفيذية بين الحكومة المركزية فى العاصمة والوحدات المحلية والمصلحية أو أن تطبق القوانين السائدة فيها على بعض الأجزاء من إقليمها دون البعض الأخر طالما أن السلطة التشريعية (البرلمان) واحدة فى الدولة .

-- حالة اندماج دولتين وتكوين دولة واحدة موحدة إذ يحرص المشرع الموحد فى هذه الحالة على الإبقاء على بعض التشريعات التى كانت سارية فى تلك الأقاليم قبل حصول الاندماج لارتباطها بموروث عادات الإقليم أو تقاليد سكانه .

وقد تحققت هذه الظاهرة فى المملكة المتحدة (بريطانيا) التى تكونت من انضمام الأجزاء المختلفة من الجزر البريطانية إلى إنجلترا على فترات مختلفة حيث انضمت ويلز فى سنة ١٥٣٦ ثم انضمت اسكتلندا فى سنة ١٧٠٧ وأخيرا انضمت أيرلندا الشمالية فيما بين سنة ١٨٠٠ وسنة ١٩٢١ .

كذلك عرفت مصر هذه الظاهرة قديما إذ كانت منطقة سيناء مستثناة من بعض التشريعات وتحكمها قوانين خاصة ، كما كان العربان معفون من الخضوع لبعض القوانين الهامة مثل قوانين الخدمة العسكرية كما تحققت نفس الظاهرة بصورة أوضح حينما قامت الوحدة بين مصر وسوريا واندمجا معا فى دولة واحدة . فقد احتفظ كل إقليم منهما بكثير من التشريعات التى كانت سارية فيه على الرغم من أن الجهاز التشريعى فى الإقليمين أصبح واحدا بمقتضى الوحدة .

المبحث الثانى
الدولة المركبة أو المتحدة
Etat Composé

الدولة المركبة أو المتحدة هى عبارة عن مجموعة دول اتحدت لتحقيق أهداف مشتركة فالدولة المركبة تقوم على أساس اتحاد دولتين أو أكثر مع خضوع الدولة الداخلة فى الاتحاد لسلطة مشتركة ، وتتوزع سلطات الحكم فى الدولة المركبة على الدول المكونة لها ويختلف توزيع السلطة تبعا لاختلاف نوع الاتحاد الذى يربط بينها . وباختلاف نوع الاتحاد والدول المكونه له . والأشكال التى يتخذها هذا الاتحاد تتدرج الدولة المركبة من الضعف إلى القوة على النحو التالى: الاتحاد الشخصى، فالاتحاد الاستقلال، فالاتحاد الحقيقى أو الفعلى ، وأخيرا الاتحاد المركزى.

وسوف نتناول فيما يلى أشكال الدول المركبة وأنواعها موضحين تفصيلات كل نوع على حدة .

المطلب الأول
الاتحاد الشخصى
L'Union personneile

يتم هذا النوع من الاتحاد باجتماع دولتين تحت عرش واحد مع احتفاظ كل منهما بكامل سيادتها واستقلالها . ويحدث هذا النوع من الاتحاد عادة نتيجة حادث عارض وهو مصادفة اجتماع حق وراثة عرش دولتين فى أسرة ملكية واحدة . أى ينتج هذا الاتحاد من أيلولة عرش دولتين مستقلتين إلى ملك أو إمبراطور واحد . كذلك قد يتحقق هذا النوع من

الاتحاد عن طريق الاتفاق، كما إذا اتفقت دولتان أو أكثر على إقامة اتحاد شخصى [١] . وبذلك لا يشترط أن يتم هذا النوع من الاتحاد بين دولتين ملكيتين بل يمكن أن يتحقق أيضا بين جمهوريتين . وقد حدث هذا فعلا حينما تولى بوليفار رئاسة الجمهورية فى وقت واحد فى كل من بيرو وكولومبيا وفنزويلا فى أمريكا الجنوبية ، وذلك باختياره رئيسا للجمهورية الأولى فى سنة ١٨١٣ ، وللثانية سنة ١٨١٤ وللثالثة سنة ١٨١٦ .

ويقتصر هذا النوع من الاتحاد على وحدة رئيس الدولة فقط ، أى على مجرد الولاء ــ من جانب دول الاتحاد ــ لرئيس الدولة . وبذلك تظهر كل دولة فى الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية والخارجية ، وبالتالى بشخصيتها الدولية .

ويترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل فى الآتى :

١ ــ تكون لكل دولة شخصيتها الدولية ، فتكون لها سياستها الخاصة وتمثيلها الدبلوماسى الخاص ومعاهدتها الخاصة .

ولكن الواقع أن وحدة رئيس الدولة تؤدى عملا إلى توحيد السياسة وتوحيد أشخاص الممثلين الدبلوماسيين للدولة الداخلة فى الاتحاد، دون أن يعد هؤلاء الممثلين الدبلوماسيين مبعوثين للاتحاد ، بل مبعوثين لكل دولة على حدة . أى أن هؤلاء الممثلين سيباشرون اختصاصاتهم تارة باسم دولة معينة وتارة أخرى باسم دولة ثانية من دول الاتحاد ، وليس باسم الاتحاد[٢].

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ــ المرجع السابق ــ ص١٨٥ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى ــ المرجع السابق ــ ص٦١ .

٢ ـ أن تصرفات كل دولة تلزمها وحدها ، فلا تجاوزها إلى غيرها من دول الاتحاد ، ذلك أن كل دولة تحتفظ بنظامها السياسى ، فيكون لها دستورها الخاص ، وبرلمانها الخاص ، وحكومتها الخاصة ، وجيشها الخاص .

٣ ـ تتعدد شخصية رئيس الدولة بتعدد الدول الداخلة فى الاتحاد ، فرئيس الدولة يمارس سلطاته لا بصفته رئيسا للاتحاد ، ولكن يمارسها حينا بصفته رئيس إحدى الدول الداخلة فى الاتحاد ، وحينا آخر بصفته رئيسا للدولة الأخرى . فهو شخصية لها دور مزدوج أو متعدد حسب عدد الدول الداخلة فى الاتحاد .

٤ ـ أن كل دولة تحتفظ بجنسية رعاياها ، ومن ثم فإن رعايا كل دولة يعتبرون أجانب بالنسبة للدول الأعضاء الأخرى فى الاتحاد .

وبهذه الصورة يبدو الاتحاد الشخصى أضعف أنواع الاتحادات بين الدول حيث تقتصر مظاهر الاتحاد فيه على وحدة شخصية رئيس الدولة فقط دون أية مظاهر أخرى .

وينتهى الاتحاد الشخصى بانتهاء السبب الذى أنشئ من أجله، فإذا كان الاتحاد قد أنشئ بسبب قوانين وراثة العرش فى الدول الداخلة فى الاتحاد ، فإنه ينتهى إذا كانت قوانين توارث العرش فى دول الاتحاد تتعارض مع استمراره [١] . أما إذا كان الاتحاد قد قام على أساس الاتفاق،

---

(١) لقد انتهى الاتحاد الشخصى الذى كان قائما بين إنجلترا وهانوفر منذ عام ١٧١٤ وذلك بسبب تولى الملكة فيكتوريا عرش إنجلترا سنة ١٨٣٧ ، ويرجع ذلك إلى أن قوانين تولى العرش فى هانوفر لا يجيز للنساء تولى العرش .

فينتهى كذلك بالأداة ذاتها ، كما إذا أعرض الشعب فى إحدى دول الاتحاد عن إعادة اختيار رئيس الدولة [(١)] . وأخيرا قد ينتهى الاتحاد الشخصى عن طريق ضم الدول الأعضاء فى اتحاد آخر [(٢)] .

المطلب الثانى

الاتحاد الحقيقى أو الفعلى

L'union Rêelle

ينشأ الاتحاد الحقيقى أو الفعلى من إدماج دولتين أو أكثر فى اتحاد دائم ، تفقد معه الدول الأعضاء فى الاتحاد شخصيتها الخارجية حيث تذوب فى شخصية دولة الاتحاد . أما السيادة الداخلية فتظل كل دولة من الدول الداخلة فى الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية .

ويستتبع ذلك أن تخضع دول الاتحاد لرئيس واحد . كما تفقد الدول الداخلة فى اتحاد حقيقى أو فعلى الجانب الخارجى من السيادة ، فتنفرد دولة الاتحاد بمباشرة المسائل الخارجية ، وخاصة تلك التى تتصل بشئون الدفاع والمسائل السياسية كالتمثيل الدبلوماسى .

-- وكذلك الحال فى شأن الاتحاد الذى كان قائما بين هولندا ولوكسمبرج منذ عام ١٨١٥ حيث انتهى بتولى الملكة ولهلمينا عرش هولندا فى عام ١٨٩٠ وكانت قوانين تولى العرش فى لوكسمبرج تمنع النساء من تولى العرش .

(١) وقد حدث ذلك فى الاتحاد الشخصى الذى نشأ بين بيرو وكولومبيا وفنزويلا حيث انتهى بعدم اتفاق هذه الدول على شخص رئيس الدولة .

(٢) مثال ذلك الاتحاد الشخصى الذى كان قائما بين بولندا وليتوانيا سنة ١٣٨٥ ، إذ تحول إلى اتحاد حقيقى بمقتضى معاهدة لوبان سنة ١٥٦٩ ، وكذا الاتحاد الشخصى الذى كان قائما بين بلجيكا والكونغو من سنة ١٨٨٥ حيث انتهى بضم الكونغو سنة ١٩٠٨ .

أما السيادة الداخلية ، فتظل كل دولة من الدول الداخلة فى الاتحاد محتفظة بها ، ومن ثم ، يظل لكل دولة دستورها الخاص ، وبرلمانها الخاص ، وحكومتها الخاصة ، وقضاؤها الخاص . ويتفرع عن ذلك وجوب تقيد الدول الأعضاء بكافة التصرفات التى يجريها الاتحاد كإبرام المعاهدات والاتفاقيات ، وإعلان الحرب أما إذا قامت حرب بين دول الاتحاد ، فإنها تعتبر حرب أهلية وليست حرب دولية .

ومن ذلك يظهر أن المعيار الذى يميز الاتحاد الحقيقى من الاتحاد الشخصى هو انقضاء الشخصية الدولية للدول المكونة له فى شخصية الاتحاد الذى يصبح نائبا عنها فى تصريف الشئون الخارجية ، وتكون أعماله ملزمة لها [(١)] .

كما أن الاتحاد الحقيقى يمتاز على الاتحاد الشخصى فى أن الأول اتحاد فى النشاط الخارجى وليس مجرد اتحاد فى شخص رئيس الدولة[(٢)] . ولذلك سمى الأول اتحادا حقيقيا أو فعليا ، إذ يتعلق بموضوع النشاط المشترك للدول الداخلة فيه ، وسمى الثانى اتحادا شخصيا إذ يتعلق بوحدة

---

(١) يرى البعض أن الاتحاد الحقيقى يكون دولة بالمعنى الفنى فوق الدول الأعضاء . ولكن هذا الرأى مرفوض من غالبية فقهاء القانون الدولى الذين يرون أن الاتحاد الحقيقى مجرد شخص من أشخاص القانون الدولى .

راجع فى ذلك :

- Sibert, Traité de droit international public, t. 1, p. 108.
- Rousseau, Droit international public, p. 100.

(٢) راجع فى هذا الشأن :

- Messimo Polotti, les unions d'Etats, Recueil de cours à Académie de Droit International, La Haye, 1928, Paris 1929, 24, IV, p. 105.
- Cité par Prélot, Institutions politiques, t. 1, p. 252 No. 149.

شخص رئيس الدولة .

ويمكننا فى هذا المجال أن نورد أمثلة للاتحاد الحقيقى وهى [١] :

١ ـ **اتحاد السويد والنرويج** : نشأ هذا الاتحاد على أثر هزيمة نابليون ، مكافأة لملك السويد على مجهوده الحربى مع الحلفاء . ففى ١٤ يناير سنة ١٨١٤ سلخت النرويج عن الدنمارك بمقتضى المادة الرابعة من معاهدة كييل وأعطيت إلى ملك السويد . ثم أقر مؤتمر فينا فى سنة ١٨١٥ اتحاد السويد والنرويج فى اتحاد حقيقى ، على أن يكون ملك السويد ملكا للنرويج ، مع احتفاظ كل منهما بحكومة خاصة وبرلمان خاص وتشريعات خاصة . أما الشئون الخارجية (المعاهدات والتمثيل الدبلوماسى وأمور الحرب والسلام) فقد كانت مشتركة ، وتخضع لسلطان الملك الموحد . وبقى الاتحاد قائما حتى سنة ١٩٠٥ حيث تم الانفصال بين الدولتين فى معاهدة استوكهولم فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٠٥ .

٢ ـ **اتحاد النمسا والمجر (١٨٦٧ ـ ١٩١٨)** : يعد هذا الاتحاد خير نموذج للاتحاد الحقيقى . وقد تم وفقا لاتفاق أبرم بين الدولتين فى سنة ١٨٦٧ ، واتخذ اسم إمبراطورية النمسا والمجر ، وينظم الاتحاد هيئات مشتركة تتولى الشئون الخارجية والمالية والاقتصادية . وقد اختفى هذا الاتحاد بهزيمة النمسا والمجر فى الحرب العالمية الأولى ، وتمزيق أجزائه بين تشيكوسلوفاكيا وإيطاليا ورومانيا وبولندا ثم تقسيم الباقى إلى دولتين : النمسا والمجر .

٣ ـ المثال الأخير للاتحاد الحقيقى وجد فى الاتحاد الذى قام منذ

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص٦٥ .

سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٤٤ بين الدانمارك وأيسلندا .

وهذه الأمثلة التي أوردناها للاتحاد الحقيقي يعتبرها الفقهاء آثارا تاريخية وجدت في زمن معين ، ولظروف خاصة ثم زالت بزوال الظروف التي كانت السبب في نشأتها . وقد حدث في العصر الحديث قيام اتحاد حقيقي بين هولندا وأندونيسيا إذ قام بينهما اتحاد فعلي بمقتضى اتفاق ، عقد بين الدولتين في لاهاي سنة ١٩٤٩ ولكن هذا الاتحاد انفرط عقده بعد قيامه بفترة وجيزة وانفصلت الدولتان عن بعضهما [١] .

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله — المرجع السابق — ص١١٣ ، هامش ص١١٢ .

— لقد أشارت بعض الدول في دساتيرها إلى احتمال حدوث اتحاد حقيقي بينها وبين دولة أخرى . ولذلك فقد وضعت تنظيما يجب إتباعه في مثل هذه الحالة المحتملة ومثال ذلك الدستور المصرى الصادر في سنة ١٩٢٣ فقد نص في المادة ٤٧ منه على أنه لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر أمور دولة أخرى بدون رضاء البرلمان ولا تصلح مداولة أى المجلسين في ذلك إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل ، ولا يصح قراره إلا بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين — كما نص الدستور العراقي الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٢٥ والمعدل في نفس عام صدوره ، وكذلك في عام ١٩٤٣ وذلك في المادة (٢٤) منه على أنه لا يصح للملك أن يتولى عرش دولة أخرى إلا بعد موافقة مجلس الأمة العراقي .

وقد ألغى هذان الدستوران بعد الثورة المصرية والثورة العراقية وتغير نظام الحكم في الدولتين من ملكي إلى جمهوري .

المطلب الثالث

الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى

Confedération d'Etat

ينشأ الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى من اتحاد دولتين أو أكثر على أن تحتفظ كل منهما بسيادتها فى الداخل والخارج ، ولكنها تنشئ فيما بينها نوعا من الاتحاد بقصد تحقيق أغراض ومبادئ معينة يتم الاتفاق عليها فى معاهدة تبرمها هذه الدول وتشرف على تنفيذها هيئة مشتركة تسمى جمعية أو مؤتمر وتضم هذه الجمعية أو هذا المؤتمر مندوبين ممثلين للدول المتحدة .

وبذلك يقوم هذا النوع من الاتحاد بهدف تنظيم بعض المصالح المشتركة بين الدولة الداخلة فى الاتحاد سواء اتصلت تلك المصالح بالشئون الخارجية أو الشئون الداخلية .

ويتفرع عن ذلك أنه فيما عدا هذه المصالح المشتركة التى تقدم ذكرها والتى حددتها المعاهدة أو الاتفاقية التى أبرمت بين دول الاتحاد التعاهدى . تظل كل دولة من دول هذا الاتحاد محتفظة بسيادتها الداخلية والخارجية ، وبالتالى باستقلالها الداخلى والخارجى . ويتفرع عن ذلك أيضا تعدد الأنظمة السياسية وتعدد الجنسيات ، وتبادل التمثيل الدبلوماسى بين هذه الدول ، كما يصح لكل دولة من دول الاتحاد أن تبرم اتفاقيات دولية مع دول الاتحاد أو الدول الأخرى بشرط ألا تتعارض والأغراض المشتركة التى نصت عليها معاهدة التحالف . وبالطبع يكون لكل دولة من الدول الأعضاء فى الاتحاد رئيس خاص بها.

وتعد صورة الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى صورة وسطا بين الاتحاد الشخصى الذى يحفظ للدول الداخلة فيه كامل شخصيتها وسيادتها فى المجالين الدولى والداخلى ، والاتحاد الحقيقى الذى يفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية ويقيم شخصية واحدة فى المجال الدولى هى شخصية الاتحاد . فالاتحاد الاستقلالى يبقى على شخصية واستقلال الدول الأعضاء فى المجالين الداخلى والخارجى ، كما هو الشأن فى حالة الاتحاد الشخصى. ولكنه مع ذلك ومع احتفاظ الدول الأعضاء بكامل شخصيتها الدولية فإنه يربط بينها على أساس نزول كل منها عن جزء من اختصاصاتها الخارجية لصالح هيئة اتحادية مشتركة ، تسمى الجمعية أو المؤتمر . ومن ثم فإن الاتحاد الاستقلالى يعد أقوى رابطة من الاتحاد الشخصى الذى يقنع بمجرد الاتحاد بين الدول الأعضاء فى شخص رئيس الدولة . كما أنه يقيم رابطة أضعف من الرابطة التى يقيمها الاتحاد الحقيقى، حيث تفنى الشخصية الدولية للدول الأعضاء فى شخصية الاتحاد.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الاتحاد التعاهدى لا يعد دولة فوق الدول الأعضاء وإنما هو مجرد اتفاقية أو معاهدة دائمة بين الدول الأعضاء بقصد تحقيق أغراض وأهداف معينة. فالمؤتمر الذى يمثل الاتحاد هو مجرد مؤتمر سياسى أو هيئة استشارية تنحصر مهمتها فى رسم سياسة مشتركة تسير عليها الدول الأعضاء ولابد من عرض قرارات المؤتمر على الدول الأعضاء لتقرر بشأنها ما تراه محققا لمصالحها ، فليس من حق المؤتمر أن يفرض القرارات التى يصدرها على الدول بالقوة ، إذ ليس له هيئة تنفيذية تنفذ إرادته وترغم الجميع على احترامها ، فقرارات المؤتمر لا تلزم الدول الأعضاء إلا إذا وافقت عليها حكوماتها ووضعتها موضع التنفيذ .

وقرارات مؤتمر الاتحاد تصدر بإجماع الآراء . على أنه قد ينص استثناء على الاكتفاء بموافقة أغلبية مطلقة من الأعضاء ، مع الاعتراف للدول المعارضة بالحق في الانفصال عن الاتحاد ما دامت مصلحتها تقتضي ذلك وهذا هو ما يسمى بحق الانفصال وهذا الحق يصبح لكل دولة استعماله ولو لم ينص صراحة عليه في المعاهدة التي أنشأت الاتحاد (١) . وفي واقع الأمر أن وجود حق الانفصال هذا يقلل من أهمية هذا الاتحاد ، ويضعف من مركزه ويجعله عرضه للتفكك في أي وقت .

---

(١) يذهب بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ الفرنسي (لي فير Le Fur) إلى القول بأنه : يجوز لكل دولة أن تلجأ إلى استخدام حق الانفصال حتى لو تنازلت عن هذا الحق في معاهدة الاتحاد إذ أن مثل هذا التنازل لا تكون له قيمة قانونية وإنما تكون له قيمة أدبية فقط. ولكن غالبية الفقهاء يخالفون هذا الرأى ويرون أن الدولة الداخلة في اتحاد استقلالي إذا تنازلت عن حقها في الانفصال عنه فلا يجوز لها بعد ذلك أن تستعمل هذا الحق .

ـــ ذكره الدكتور محمد كامل ليلة ـــ المرجع السابق ـــ ص ١١٤ .

ـــ راجع الدكتور ثروت بدوى ـــ المرجع السابق ـــ ص ٦٨ .

حيث يقول أنه لا يوافق على هذا الرأى ، لأن الاتحاد التعاهدى يقوم على أساس اتفاق بين الدول الأعضاء ، ومن ثم يلزم تقييد هذه الدول بم ارتبطت به ، كما يرى أن الرأى الذى قاله الأستاذ (لي فير) ليس له أساسا قانونيا حيث أن الاتحاد الاستقلالي لا يقوم على أسس أكيدة محددة ، والأسس التي يستند إليها ليست إلا نتيجة استقرائية للقواعد التي تقوم عليها الاتحادات التعاهدية الوضعية. وهذه القواعد ليست واحدة تماما في جميع الاتحادات ، بل تختلف من اتحاد إلى آخر ، وتكييف اتحاد معين بأنه تعاهدى أو حقيقى أو مركزى إنما يرجع إلى الشكل الغالب فيه .

فعلى الرغم من أن الدستور السوفيتي ينص على حق الدول الأعضاء في الانفصال يرى جانب كبير من الفقه أن الاتحاد السوفيتي هو اتحاد مركزى وليس اتحادا تعاهديا .

ويمكننا فى هذا المجال أن نورد أمثلة للاتحاد الاستقلالى أو التعاهدي ومنها :

١ ـ اتحاد دول أمريكا الشمالية : الذى بدأ سنة ١٧٧٦ ، فحينما نشأ النزاع بين إنجلترا ومستعمراتها الثلاث عشرة فى أمريكا تضامنت هذه الأخيرة فيما بينها من أجل توحيد الكفاية وتكثيف الجهود ، غير أن تيارين متعارضين قد ظهرا لتوجيه هذا التضامن وتحديد شكله . فمن ناحية كان هناك تيار استقلالى يعتمد على ما بين القطاعات المختلفة من فوارق من حيث البيئة أو المناخ أو الظروف الاقتصادية والجغرافية خصوصا بين الجنوب والشمال . ومن ناحية أخرى ظهر تيار قومي أو اتحادى يستند إلى ما بين المقاطعات المختلفة من وحدة فى الأصل وفى الأهداف وفى الرغبة فى القضاء على الاستعمار . وأمام الخطر الداهم لم يكن هناك مناص من الالتجاء إلى حل مؤقت يستهدف أساسا توحيد المجهود الحربى والدبلوماسى ، فاتحدت الولايات الثلاث عشرة فى اتحاد تعاهدى ، وكونت مؤتمرا يمثلها جميعا ، على أن تصدر قراراته بأغلبية تسعة أصوات من ثلاثة عشر فى المسائل العادية ، وبإجماع الأصوات فى حالة تعديل الدستور . وكانت قرارات المؤتمر لا تنفذ مباشرة فى الولايات ، بل تتولى كل ولاية تنفيذ ما يخصها داخل إقليمها .

ولكن ما إن انتهت حرب الاستقلال ، حتى تغلب التيار القومى الاتحادى وفى مؤتمر فلادلفيا المنعقد فى ١٥ مايو سنة ١٧٨٧ تقرر إقامة اتحاد أقوى رابطة وأشد تماسكا وهكذا صدر الدستور الفيدرالى فى ١٧ سبتمبر سنة ١٧٨٧ وبدأ تنفيذه فى سنة ١٧٨٩ وبمقتضاه تحول الاتحاد الاستقلالى إلى اتحاد مركزى .

٢ ــ الاتحاد الجرمانى : وكان يتكون من دول أوريا الوسطى . وقد نشأ بمقتضى معاهدة أبرمت فى فينا سنة ١٨١٥ على أثر هزيمة نابليون واستمرت حتى سنة ١٨٦٦ . وقد نشأ هذا الاتحاد لحماية المصالح المشتركة للولايات الثمانى وثلاثين التى كان يضمنها ولتوثيق الروابط بينها والدفاع عن سلامتها ضد كل عدوان خارجي . وكان الاتحاد يخضع للرئاسة الشرفية لإمبراطور النمسا . أما السلطة الحقيقية للاتحاد فكانت فى يد الجمعية وهذه تختص بإبرام المعاهدات وتقرير الحرب والسلم .

وفى سنة ١٨٢٠ أصبح للجمعية حق تبادل التمثيل الدبلوماسى ، مع احتفاظ الدول الأعضاء بحق التمثيل الدبلوماسى الخاص بكل منها ، سواء لدى الدول الأجنبية ، أو لدى الدول الأخرى المتعاهدة . وكانت المسائل العادية للاتحاد تختص بها جمعية دائمة من سبعة عشر عضوا (إحدى عشر صوتا للدول الكبرى الإحدى عشر + ٦ أصوات لبقية الدول). أما المسائل الهامة وخاصة ما يتعلق بتعديل الدستور ، فكانت تتولاها جمعية عمومية من ٦٩ عضوا (٢٤ عضوا منها يمثلون الدول الكبرى الست) .

وكانت وثيقة الاتحاد تتضمن تعهد الدول المتعاهدة بتبادل المعونة والمساعدة ودفع كل اعتداء يقع على إحداها ، وحل المنازعات التى تنشأ بينها فى الجمعية المركزية دون إمكان الالتجاء إلى وسيلة الحرب . ومع ذلك لم تحترم الدول المتعاهدة هذه النصوص ، إذ امتنعت بروسيا عن الوقوف إلى جانب النمسا حينما هاجمتها فرنسا فى سنة ١٨٥٩ ، ثم اشتعلت الحرب بين بروسيا والنمسا وانتهت بانتصار الأولى فى سنة ١٨٦٦ . وعند ذلك انحل الاتحاد فى معاهدة براغ سنة ١٨٦٦ . ثم قام محله اتحاد دول ألمانيا الشمالية فى سنة ١٨٦٧ ، حيث احتلت بروسيا

مكان الصدارة . وفى سنة ١٨٧١ ، وبعد هزيمة فرنسا على يد بسمارك أقام هذا الأخير الإمبراطورية الألمانية الفيدرالية بزعامة بروسيا . أى أن الاتحاد الجرمانى التعاهدى قد تحول إلى اتحاد فيدرالى أو مركزى .

٣ ـ ومن أمثلة الاتحاد التعاهدى أيضا الاتحاد السويسرى : الذى بدأ سنة ١٨١٥ وانتهى سنة ١٨٤٨ ، وقد نشأ هذا الاتحاد على مراحل طويلة . ترجع أصولها إلى أواخر القرن الثالث عشر (سنة ١٢٩١) حيث بدأ فى صورة تحالف بين ثلاث مقاطعات . وأخذ الاتحاد يتسع شيئا فشيئا حتى أصبح فى منتصف القرن السابع عشر يضم ثلاث عشرة مقاطعة مستقلة ، اعترفت بها دولا متعاهدة فى معاهدة وستفاليا فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٦٤٨ . ثم أعيد تنظيم الاتحاد واتخذ شكلا أكثر وضوحا وتحديدا ، وارتفع عدد المقاطعات المتعاهدة إلى اثنتين وعشرين مقاطعة ، فى الاتفاقية المبرمة فيما بينها فى ٧ من أغسطس سنة ١٨١٥ .

وقد قام الاتحاد سنة ١٨١٥ على أساس معاهدة واحدة اشتركت فيها جميع المقاطعات ، على خلاف الوضع القديم حيث كانت المقاطعات ترتبط فيما بينها باتفاقيات مستقلة . وقد أقام الاتحاد هيئة مركزية تتكون من اثنتين وعشرين عضوا يمثلون الولايات الاثنتين والعشرين وتختص بإبرام المعاهدات وتقرير الحرب والسلام . وفى سنة ١٨٤٨ انقلب هذا الاتحاد إلى اتحاد مركزى .

٤ ـ ومن أمثلة الاتحادات الاستقلالية أيضا اتحاد جمهوريات أمريكا الوسطى : فى سنة ١٨٩٨ وقد انتهى هذا الاتحاد نتيجة انفصال دول هندوراس ونيكاراجوا وسلفادور .

٥ ـ ومن أمثلة الاتحادات الاستقلالية فى العالم العربى جامعة الدول العربية : حيث أبرم ميثاق الجامعة بين كل من سوريا وشرق الأردن والعراق والمملكة العربية السعودية ولبنان ومصر واليمن وتم التصديق عليه وبدء فى تنفيذه اعتبارا من ١٠ مايو سنة ١٩٤٥ .

ويكون ميثاق جامعة الدول العربية اتحادا استقلاليا بين الدول الموقعة ، ذلك أن الدول العربية تمسكت بسيادتها وحرصت على الاحتفاظ بذاتيتها واستقلالها ومن ثم فإنها لم تقبل فى سنة ١٩٤٥ أن تجعل من جامعة الدول العربية سلطة سياسية عليا تباشر سلطاتها فى المجتمع العربى ولكنها اتفقت فقط على إنشاء منظمة دولية إقليمية تقوم على أساس التعاون الاختيارى بين الدول الأعضاء .

ويرتكز ميثاق الجامعة العربية على المبادئ الآتية :

أ ـ المساواة بين الدول الأعضاء فى الحقوق : فهى تمثل على قدم المساواة فى مجلس الجامعة وفى لجانها المختلفة ، كما أن لأصواتها نفس الأهمية فلا تتميز دولة على أخرى .

ب ـ المحافظة على سيادة الدول الأعضاء : فقد حرص الميثاق على أن يسجل فى مقدمته ضرورة احترام سيادة الدول الأعضاء فى الجامعة واعتبر ذلك غرضا أساسيا من أغراض الجامعة . حيث جاء فى مقدمة الميثاق ما يأتى :

تثبيتا للعلاقات الوثيقة والروابط العديدة بين الدول العربية ، وحرصا على دعم هذه الروابط وتوطيدها على أساس احترام استقلال تلك الدول وسيادتها وتوجيها لجهودها إلى ما فيه خير البلاد العربية قاطبة

وصلاح أحوالها وتأمين مستقبلها وتحقيق أمانيها وآمالها ، واستجابة للرأى العربى العام فى جميع الأقطار العربية .

قد اتفقوا على عقد ميثاق لهذه الغاية .

ويترتب على ما تقدم أن تحتفظ الدول الأعضاء بكافة الاختصاصات العامة للدولة ، وتباشر الجامعة العربية بعض الاختصاصات الممنوحة لها بمقتضى الميثاق .

وعلى هذا الأساس لا تعتبر الجامعة العربية سلطة سياسية تعلو على الحكومات العربية ، لأن الدول الأعضاء المكونة لهذه المنظمة تحتفظ بسيادتها كاملة .

جـ ـ مبدأ عدم التدخل : ينص ميثاق الجامعة العربية فى مادته الثامنة على ضرورة احترام كل دولة من الدول المشتركة فى الجامعة العربية لنظام الحكم فى دول الجامعة الأخرى ، وتعتبره حقا من حقوق تلك الدول ، وتتعهد بألا تقوم بعمل يرمى إلى تغيير ذلك النظام فيها .

د ـ فض المنازعات بالطرق السلمية : تنص المادة الخامسة من ميثاق الجامعة العربية على عدم جواز اللجوء إلى القوة فى علاقات الدول العربية فيما بينها ، وتضع تحت تصرف الأعضاء بعض الوسائل السلمية لفض منازعاتها فيما بينها أهمها التحكيم ووساطة مجلس الجامعة .

هـ ـ المساعدة المتبادلة : تنص المادة السادسة على ضرورة بذل

المساعدة فى حالة الاعتداء على أحد الدول الأعضاء ، وعلى مجلس الجامعة اتخاذ مختلف التدابير الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية التي يرى مناسبتها لظروف الأحوال .

وتهدف الجامعة العربية إلى العمل على تحقيق صيانة استقلال الدول الأعضاء والمحافظة على السلام والأمن العربى وتحقيق وتوثيق التعاون العربى فى المسائل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والنظر بصفة عامة فى شئون البلاد العربية ومصالحها. (المواد ٢ ، ٥ ، ٦ من ميثاق الجامعة العربية) .

ويتضح مما سبق أن جامعة الدول العربية تنشئ اتحادا استقلاليا من مجموعة الدول المكونة لها ، والرابطة التى تنشأ من هذا النوع من الاتحادات تعتبر رابطة حقيقية نظرا لاحتفاظ كل دولة بسيادتها كاملة فى الميدانين الداخلى والخارجي. ويلاحظ بالنسبة لميثاق جامعة الدول العربية أنه لم ينشئ أجهزة قوية لها من السلطات والإمكانيات ما يجعلها قادرة على تحقيق أهداف الجامعة [١] .

---

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالشخصية الدولية لجامعة الدول العربية . فالبعض ينازع فى الاعتراف بالشخصية الدولية للجامعة على أساس صعوبة تمييز الاختصاصات الذاتية الممنوحة لهيئات الجامعة العربية ، ذلك أن الدول الأعضاء لم تتنازل تنازلا فعليا عن شئ من اختصاصاتها سواء فى علاقتها ببعضها أو فى علاقاتها بالدول الأجنبية ، ومن ثم فإنه لا يجوز الاعتراف الدولى بالجامعة العربية.

ولكن بعض الفقهاء يسلم للجامعة العربية بشخصية دولية فعلية ، ويرى أن مجلس الجامعة يستطيع فى حدود ميثاق الجامعة أن يظهر إرادة ذاتية مستقلة عن إرادة الدول الأعضاء ، وتشترك الدول الأعضاء عن طريق الإجماع أو الأغلبية فى إصدار قرارات مجلس الجامعة .

٦ ـ ومن أمثلة الاتحاد الاستقلالى أو التعاهدى فى العالم العربى أيضا ، (اتحاد الإمارات المتصالحة) : وهو اتحاد تعاهدى نشأ فى عام ١٩٥٢ وكان يتكون من إمارات أبو ظبى ، دبى ، الشارقة ، عجمان ، أم القوين ، رأس الخيمة ، الفجيرة .

وكان يدير هذا الاتحاد مجلس حكام الإمارات المتصالحة ولم يكن هذا المجلس حكومة فوق الإمارات بل كان يوحد الجهود ويرسم السياسة ، ويصدر القوانين [١] ، والمراسيم التى لا تنفذ داخل الإمارات الأعضاء إلا بموافقة حاكم كل إمارة وبعد انتهاء الانتداب البريطانى من الخليج العربى بدأت هذه الإمارات فى إنهاء الاتحاد التعاهدى والأخذ بنظام الاتحاد المركزى[٢] .

= فالجامعة العربية تتمتع بالشخصية الدولية دون أن يؤثر ذلك في شخصية الدول الأعضاء ، وتتجلى هذه الشخصية فى الميدان الداخلى بما تكون للجامعة من أهلية تملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها وحقها في التعاقد والتقاضى . وتظهر الشخصية فى المجال الخارجى فيما لها من حق التمثيل الدبلوماسى بالنسبة للمسائل التى تدخل فى اختصاصها وحق إبرام الاتفاقات الدولية (المادة ٢/٣ من ميثاق الجامعة) وتمتع أعضاء مجلس الجامعة ولجانها وموظفيها الذين ينص عليها النظام الداخلى للجامعة بالمزايا والحصانات الدبلوماسية أثناء قيامهم بعملهم ، كما أن حرمة المبانى التى تشغلها هيئات الجامعة مصونة .

ـ راجع الدكتور / محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ص١١٩ .

(١) لقد أصدر مجلس حكام الإمارات المتصالحة العديد من القوانين التى مازال البعض منها ساريا مثل قانون تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات لسنة ١٩٧١ وقانون دائرة ارتباط الأمن العام لسنة ١٩٧١ ، وقانون العقاقير الخطرة لسنة ١٩٧١ ، وقانون الهجرة لسنة ١٩٧١ .

(٢) راجع : الدكتور شمس ميرغنى على ـ الملامح الأساسية للنظام الدستورى فى =

ومجلس الإمارات المتصالحة لم يكن سوى وسيلة من وسائل التعاون بين الإمارات خاصة بعد أن جرى إنشاء عدة لجان ومجالس تم إلحاقها به . ولكن المجلس لم يستطع أن يحقق الأهداف التى أنشئ من أجلها على الوجه الأكمل . فهو من ناحية يفتقر إلى القوة الملزمة لتنفيذ قراراته والتى تعتمد على التنفيذ الفردى لها فى داخل كل إمارة بواسطة حاكمها . ولم يؤدى تكوين المجلس إلى توحيد الأنظمة الإدارية للإمارات توحيدا كاملا ، إذ أن مشاكل توحيد الأنظمة الإدارية بقيت قائمة وكانت من الأسباب التى أدت إلى فشل الاتحاد . كما لم يستطع المجلس أن يصل إلى توحيد أنظمة النقد المتداولة فى الإمارات .

ومن ناحية أخرى لم يستطع المجلس تطوير نفسه فى شكل تنظيم اتحادى [1] ، وكل ما فعله فى هذا الصدد ما قرره فى يوليو عام ١٩٦٥ من تشكيل لجنة يرأسها الشيخ صقر بن محمد القاسمى حاكم رأس الخيمة لإعداد دستور اتحادى للإمارات المتصالحة ، ولكن اللجنة لم تستطع أن تفعل شيئا .

ومع ذلك لم يخل تكوين هذا المجلس من فائدة ، فلقد أتاح الفرصة لحكام الإمارات أن يجتمعوا معا ويتناقشوا فى أمور تهمهم جميعا ، إذ لولا هذا المجلس لما أمكن لهم الاجتماع على صعيد واحد . كما أن هذا المجلس كان النواة التى تطورت فيما بعد فى شكل الإمارات العربية المتحدة [2] .

== دولة الإمارات العربية ـ مجلة العلوم الإدارية ـ السنة الحادية والعشرون ـ العدد الثانى ـ ديسمبر ١٩٧٩ ـ ص٩٧ .

(١) Donald Hawley, Truical States, 3e éd., London 1972, p. 178.

(٢) راجع : الدكتور عادل الطبطبائى ـ النظام الاتحادى فى الإمارات العربية ـ رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ـ ص٣٢ .

المطلب الرابع
الاتحاد المركزى أو الاتحاد الفيدرالى
Etat Fédéral

يتكون الاتحاد المركزى من عدد من الدول أو الولايات تندمج معا وينشأ عن هذا الاندماج دولة واحدة تفنى فيها الشخصية الدولية للدول أو الولايات الأعضاء . ويصبح لدولة الاتحاد السلطة على حكومات الدول الأعضاء فى الاتحاد وعلى رعايا تلك الدول. وتفقد الدول الأعضاء نتيجة لهذا الاتحاد سيادتها الخارجية ولكنها تحتفظ بسيادتها الداخلية فى معظم شئونها فيكون لكل دولة من الدول الداخلة فى الاتحاد المركزى دستورها ، وقوانينها الخاصة بها رمجالسها النيابية ، وحكومتها وقضاؤها وفى نفس الوقت يكون لدولة الاتحاد المركزى دستور خاص بها ، وسلطات تشريعية، وتنفيذية ، وقضائية أما الشئون الخارجية فيتولاها الاتحاد .

وكما يقول بعض الفقهاء أن الاتحاد المركزى لا يعد اتحادا بين دول بمعنى الكلمة ، ولكنه دولة مركبة تتكون من عدد من الدويلات اتحدت معا . فهو على خلاف الاتحادات السابقة يكون دولة فوق الدول الأعضاء . ولذلك قيل بحق أنه اتحاد خاضع للقانون الدستورى ، على خلال الاتحادات السابقة التى تكون اتحادات قانون دولى . ومن الطبيعى اذن أن يستند الاتحاد المركزى ــ بوصفه اتحاد قانون دستورى ــ إلى الدستور إى إلى عمل قانونى داخلى ، وذلك على عكس الاتحادات الأخرى التى تنشأ بمقتضى معاهدة دولية. ومن ثم تكون العلاقات بين الدولة المركزية والدول الأعضاء غير خاضعة للقانون الدولى ، إذ هى علاقات

قانون داخلى تخضع للدستور [١] .

ويترتب على ذلك عدة نتائج تتمثل فى الآتى :

أولا : تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية ، وتبقى شخصية دولية واحدة هى شخصية دولة الاتحاد التى يكون لها وحدها حق تبادل التمثيل الدبلوماسى وحق تقرير الحرب والسلم وإبرام المعاهدات .

ثانيا : أن جميع رعايا الدول الأعضاء يحملون جنسية دولة الاتحاد .

ثالثا : يكون لدولة الاتحاد سلطانا مباشرا على رعايا الدول الأعضاء واختصاصات تكفل تنفيذ القرارات التى يتخذها بمقتضى سلطانها وذلك دون حاجة إلى الالتجاء للدول الأعضاء لتنفيذ تلك القرارات .

رابعا : وجود دستور اتحادى وسلطة تشريعية اتحادية تتولى التشريع للاتحاد بأكمله ، وإدارة مركزية موحدة تمتد باختصاصاتها إلى جميع الولايات الأعضاء فى الاتحاد ، وقضاء مركزى موحد .

خامسا : ونظرا لاحتفاظ الولايات الأعضاء فى الاتحاد ببعض مظاهر السيادة الداخلية يكون لكل ولاية دستورها وقوانينها الخاصة بها ومجالسها النيابية وحكوماتها وقضائها .

نشأة الاتحاد المركزى :

ينشأ الاتحاد المركزى بأحد أسلوبين هما :

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Jean L'Huillier, Eléments de droit international public, Paris, 1950, p. 65, No. 122.
- Sibert, Traité de droit international public, t. 1, p. 133.

الأسلوب الأول :

وهو الأسلوب الغالب فى نشوء الاتحاد المركزى ويتم عن طريــق انضمام عدة دول مستقلة إلـــى بعضـــها ويطلــق علــى هــذا الأســلوب "Fédéralisme par Segregation ou dissociation" . وبهذا الأسلوب تكون الاتحاد المركزى في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيـــا وأستراليا وكندا وجنوب أفريقيا والإمارات العربية المتحدة .

الأسلوب الثانى :

وفى هذا الأسلوب ينشأ الاتحاد المركزى فى حالـــة تفكـك دولـــة موحدة إلى عدة دويلات صغيرة مع رغبة هذه الدويلات فى الاستمرار معاً مرتبطة ببعضها ولكن فى صورة اتحاد مركزى ويطلق على هذا الأســلوب "Fédéralisme par segregation ou dissociation". وبهذا الأســلوب تكون الاتحاد المركزى فى روســيا البلشــقية ، ودول أمريكـــا اللاتينيـــة كالمكسيك ، والأرجنتين والبرازيل [1] .

كيفية توزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والدويلات الأعضاء :

يحدد دستور الاتحاد المركزى الاختصاصات التى تتولاها الــهيئات العامة للاتحاد ، وتلك التى تبقى للولايات الأعضاء ، ويتوقف تحديد مـــا إذا كانت الهيئات المركزية للاتحاد تتمتع بالجانب الأكبر من الاختصاصـــات ، أم الهيئات المحلية للولايات هـــى التـــى تتمتـــع بالجـــانب الأكـــبر مـــن الاختصاصات على الظروف السياسية والعملية التى نشأ فى ظلها الاتحـــاد

(١) الدكتور عثمان خليل ــ القانون الدستورى ــ ص٧٦ .

المركزى .

فالدولة الاتحادية التى تنشأ نتيجة انضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها يتجه التفكير فيها ـ عند توزيع الاختصاص ـ إلى تضييق اختصاص دولة الاتحاد ، وذلك رغبة من الدول الأعضاء فى الاتحاد فى الاحتفاظ بجانب كبير من استقلالها ومن ثم فإنها تجعل اختصاص السلطات الاتحادية محدودا أو استثنائيا بينما تحتفظ لنفسها باختصاص عام يشكل كل ما لم يتناوله الدستور الاتحادى .

وعلى العكس من ذلك فإن الدولة الاتحادية التى تنشأ نتيجة تفكك دولة موحدة يكون الاتجاه فيها فى توزيع الاختصاص نحو إعطاء أكبر اختصاصات لدولة الاتحاد على اعتبار أنها كانت تجمع فى يدها كل السلطات من قبل تفككها وتحولها إلى اتحاد مركزى .

ويمكن حصر أساليب وطرق توزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء فى ثلاث طرق هى :

الطريقة الأولى :

وفى هذه الطريقة يحدد الدستور الاتحادى على سبيل الحصر المسائل التى تكون من اختصاص السلطات المركزية وتلك التى تخضع لاختصاص الولايات . وهذه الطريقة معيبة لأن المشرع الدستورى لا يستطيع أن يلم بكافة الحالات التى تعرض عند التطبيق ، فالدستور الاتحادى مهما كان مفصلا لا يمكن أن يتناول جميع المسائل ، وقد تستجد مسائل لم يكن قد نص عليها الدستور ولم يحدد ما إذا كانت تدخل فى اختصاص الدولة المركزية أو فى اختصاص الولايات الأمر الذى يستتبعه

تكرار تعديل الدستور .

ومن أجل هذا لم تأخذ الدساتير الاتحادية بهذه الطريقة نظرا لما يترتب عليها من مشاكل .

الطريقة الثانية :

وفى هذه الطريقة يكتفى الدستور بحصر المسائل التى تكون من اختصاص الدولة المركزية ويترك ماعداها لاختصاص الولايات ويترتب على هذا الوضع أن يكون اختصاص الولايات هو الأصل ، واختصاص دولة الاتحاد هو الاستثناء ، أى أن الولايات تختص بكل المسائل التى لم يتناولها الدستور صراحة .

وهذه الطريقة هى التى شاعت فى غالبية الدول الفيدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية [١] ، والاتحاد الألمانى الصادر سنة ١٩٤٩ (ألمانيا الغربية) [٢] ، وسويسرا والمكسيك والأرجنتين ، والإمارات العربية المتحدة [٣] .

---

(١) بمقتضى التعديل العاشر للدستور الأمريكى تعتبر السلطات التى لم يمنحها الدستور للحكومة المركزية من اختصاص الولايات .

(٢) لقد قسم الدستور الاتحادى الألمانى الصادر فى سنة ١٩١٩ الاختصاص التشريعى بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات فذكر أولا المسائل التى تدخل فى اختصاص حكومة الاتحاد وحدها ثم بين المسائل التى تشترك فيها حكومة الاتحاد مع الولايات، ثم بين الدستور بعد ذلك المسائل التى تختص بها حكومات الولايات وحدها دون مشاركة من الحكومة الاتحادية .

(٣) تنظم مشروع الدستور الدائم لدولة الإمارة العربية المتحدة الاختصاصات بين دول الاتحاد وبين الإمارات وذلك عن طريق تحديد الاختصاصات التى تقوم بها —

وتحقق هذه الطريقة رغبة الدول الداخلة فى الاتحاد فى المحافظة على أكبر قدر من استقلالها الذاتى . فلاشك أن إعطاء الولايات اختصاصاً عاما فيه تغليب لمظاهر استقلال تلك الولايات تجاه سلطات الاتحاد التى لا تتمتع إلا باختصاص استثنائى . وربما يرجع ذلك إلى أن معظم الدول المتحدة اتحادا مركزيا كانت فى الأصل دولا تعاهدية ترتبط ببعضها برباط الاتحاد الاستقلالى ، ثم أرادت أن تقوى هذه الرابطة فانضمت إلى بعضها فى اتحاد مركزى [1] .

الطريقة الثالثة :

وفى هذه الطريقة يحدد الدستور الاتحادى المسائل التى تدخل فى اختصاص الولايات على سبيل الحصر ويترك ماعداها لدولة الاتحاد . أى

= دولة الاتحاد وحدها والواردة فى المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ منه ونص فى المادة (١٢٥) على " أن تمارس الإمارات الاختصاصات وأوجه النشاط التى لا تتولاها الدولة على سبيل الانفراد بموجب أحكام المادتين السابقتين أو بموجب أى نص آخر وارد فى هذا الدستور أو فى قانون من القوانين " .

(١) يلاحظ أن الدول التى اتبعت هذه الطريقة قد أخذت تدريجيا فى توسيع اختصاص الدولة المركزية على حساب اختصاص الولايات ، حتى أصبح الأول اختصاصا عاما فى الواقع وأصبح اختصاص الولايات اختصاصات ضيقا محدودا . وإذا كانت الدساتير الاتحادية لازالت تجعل اختصاص الولايات هو الأصل واختصاص الدول الاتحادية استثناء فإن الواقع يسير فى اتجاه عكسى حيث أن التطبيق الفعلى لنصوص الدستور الاتحادى يجعل من اختصاص الدولة المركزية اختصاصا عاما شاملا لكل ما لم ينص على خلافه صراحة.

ـ راجع فى هذا الشأن :

Charles Durand : Confédération d'Etat et Etat Fédéral, Paris, 1955, p. 43-44.

أن الدستور الاتحادى فى هذه الطريقة يترك لدولة الاتحاد جميع الاختصاصات التى لم يشملها نص الدستور . ومن ثم يكون اختصاص السلطات المركزية عاما ، بينما يكون اختصاص الولايات اختصاصا استثنائيا . وهذا الأسلوب فى توزيع الاختصاص من شأنه أن يؤدى إلى تقوية مركز دولة الاتحاد . ولكن هذه الطريقة لم تحظ بالقبول لدى كثير من الدول الاتحادية ، وإن كانت بعض الدساتير الاتحادية قد أخذت بها نظرا لظروف نشأة الاتحاد ومن أمثلة تلك الدساتير دستور كندا ودستور الهند ودستور فنزويلا الصادر فى سنة ١٩٥٣ .

وهذه هى الطرق المختلفة لتوزيع الاختصاص بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء في الاتحاد يضاف إلى ذلك أن الدساتير الاتحادية قد تنص فى بعض الأحيان على بعض مسائل مشتركة بين دولة الاتحاد والولايات . ويكون القصد من جعل الاختصاص بهذه المسائل شركة بينهما تحقيق أغراض معينة ، منها تمكين الولايات من التصرف مع إخضاعها لنوع من الرقابة الاتحادية لضرورة الحصول على موافقة دولة الاتحاد قبل التصرف فى أمر معين ، أو يكون الغرض منها أن تتولى دولة الاتحاد وضع الأسس العامة التى تحكم هذه المسائل وتترك تنظيم التفاصيل ووسائل التطبيق للولايات بما يناسب ظروف كل ولاية .

وقد ينظم الدستور الاتحادى أيضا اختصاصا اختياريا لهيئات الاتحاد ، ويعطى الولايات حق ممارسة هذا الاختصاص طالما لم تمارسه الهيئات الاتحادية (١) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Chareles Durand, op. cit., p. 44.

هيئات دولة الاتحاد واختصاصاتها :

تمارس دولة الاتحاد اختصاصاتها عن طريق هيئات ثلاث كل منها تضطلع باختصاص أو سلطة من سلطات الدولة ألا وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية للاتحاد .

ونوضح فيما يلى تشكيل كل سلطة من تلك السلطات واختصاصاتها بالتفصيل المناسب .

السلطة التشريعية للاتحاد :

أ ـ تشكيلها :

تتكون السلطة التشريعية للاتحاد من مجلسين هما [1] :

---

(١) إن الأصل التاريخى لثنائية السلطة التشريعية الاتحادية يعود إلى مفاوضات إنشاء الولايات المتحدة الأمريكية ، حين أصر ممثلو الولايات الكبيرة على أن يكون للتمثيل فى البرلمان على أساس عدد السكان بينما رأى مندوبو الولايات الصغيرة أن يكون التمثيل فى البرلمان على أساس المساواة بينها جميعا ، وكان ذلك فى رأيهم الوسيلة الوحيدة لحمايتهم من خطر ابتلاع الولايات الكبيرة لهم .

وفى النهاية تم التوصل إلى اتفاق يجعل البرلمان من مجلسين ، يتكون الأول بينهما على أساس المساواة بين الولايات ، ويتكون المجلس الثانى على أساس نسبة السكان فى كل ولاية . وبذلك أمكن التوفيق بين أهمية الولايات ، وإعطائها عدد من المقاعد فى المجلس الثانى يتناسب مع حجمها وقدراتها ، وبين إزالة مخاوف الولايات الصغيرة ، وترغيبها فى دخول الاتحاد دون خوف الضياع بين أطماع الولايات الكبيرة .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور عادل الطبطبانى ـ النظام الاتحادى فى الإمارات العربية دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ١٩٧٨ ـ ص٢٥٦.

ويلاحظ فى هذا الشأن أيضا أن الاتحاد المركزى فى الكاميرون يتكون البرلمان =

المجلس الشعبى :

هو يمثل شعب الدولة الاتحادية فى مجموعة . وينتخب أعضاء المجلس الشعبى من قبل المواطنين مباشرة ، ودون تدخل من الولايات إذ يحدد الدستور أو التشريع الاتحادى عدد الممثلين لكل نسبة من السكان وشروط وأهلية الانتخاب ، كما أنه قد يقسم الدوائر الانتخابية على مجموع إقليم الدولة ، دون أن يأخذ فى الحسبان حدود الولايات ، وذلك عن طريق تقسيم هذه الولايات ذاتها إلى عدة دوائر انتخابية ، أو أن تشمل الدائرة الانتخابية الواحدة أجزاء من أقاليم عدة ولايات كما هو الحال فى الهند [1]، وإن كان الوضع الغالب أن تكون كل ولاية دائرة انتخابية واحدة [2] ، كما فى سويسرا والإمبراطورية الألمانية سابقا .

ونظرا لاختلاف عدد سكان كل ولاية فإنه يترتب على ذلك تفاوت عدد الأعضاء الذين يمثلون كل ولاية .

مجلس الولايات :

وفى هذا المجلس تمثل الولايات المختلفة الأعضاء فى الاتحاد

== الاتحادى فيه من مجلس واحد فقط وليس مجلسين .

ـ راجع فى ذلك :

Andrée Jallon, Le fédéralisme, Presses Universitaires de france, Paris, 1971, p. 6 Not. 4 et p. 16 Not. 2.

(١) راجع فى هذا الشأن :

Durand : Confédération d'Etats et Etat fédéral, p. 72.

(٢) راجع فى ذلك :

- Carré de Malbery : Contribution de la théorie général de l'Etat, tom 1-2, Paris, 1920, 1922, p. 109.
- Durand, op. cit., p. 72.

بنسبة واحدة تحقق المساواة بينها ، فلا يختلف عدد ممثلى أى ولاية عن بقية الولايات ، وإنما يكون تمثيل الولايات فى هذا المجلس على قدم المساواة ، وذلك دون مراعاة لعدد سكان الولاية أو مساحتها أو أهميتها الاقتصادية والسياسية .

وإذا كانت قاعدة المساواة هى الأساس فى تكوين مجلس الولايات[1] ، إلا أنه يمكن ملاحظة بعض الاستثناءات فى بعض الدول الاتحادية حيث لا تتمتع الولايات بعدد متساو من الممثلين فى مجلسها [2] . فقد يحدد الدستور بنفسه عدد المقاعد لكل ولاية (الإمبراطورية الألمانية ،

---

(١) تأخذ بقاعدة المساواة فى تكوين مجلس الولايات كل من الولايات المتحدة وسويسرا والمكسيك والأرجنتين وأستراليا .

فمثلا فى الولايات المتحدة الأمريكية يتكون البرلمان الاتحادى (ويسمى الكونجرس) من مجلس نواب منتخب من الشعب مباشرة ومجلس شيوخ ينتخب أعضاؤه على أساس عضوين لكل ولاية . وعدد أعضاء هذا المجلس مائة عضو ذلك لأن عدد الولايات خمسون يمثل كل منها عضوان .

ـ راجع فى هذا الشان :

David Cushman Cogle : Le système politique des Etats-Unit et son fonctionnement, 1955, p. 109 et s.

كذلك يتألف البرلمان الاتحادى السويسرى من مجلسين أحدهما ينتخب على أساس السكان بصفة عامة (مجلس الأمة) والثانى يضم عددا من الأعضاء يمثلون مختلف الولايات على أساس عضوية لكل ولاية (الولايات السويسرية خمس وعشرون ولاية ويطلق عليها اسم المقاطعات والمجلس الذى يمثلها يسمي بمجلس المقاطعات) .

(٢) لا تتمتع الولايات بعدد متساو من الممثلين فى مجلس الولايات وذلك فى كل من كندا والهند وألمانيا الغربية والاتحاد السوفيتى .

ففى كندا مثلا يتراوح العدد ما بين ٢٤ مقعداً لولايتى اونتاريو وكويباك ، وستة مقاعد للولايات الغربية ، وأربعة لجزيرة الأمير أدوارد .

==

-- وفى الهند يتكون مجلس الولايات من ٢٥٠ عضوا ، يعين رئيس الدولة منهم ١٢ عضوا يمثلون الفنون والمهن ، أما الأعضاء الباقين وعددهم ٢٣٨ فينتخبون من قبل أعضاء السلطات التشريعية للولايات . وبنسبة عدد سكانها عموما .

وفى ألمانيا الغربية ، يمنح الدستور الألمانى إلى كل Land ثلاثة أصوات كحد أدنى أو أربعة أصوات إذا كان عدد سكانها أكثر من مليونين ، وخمسة أصوات إذا كان عدد سكانها ستة ملايين .

وفى الاتحاد السوفيتى لم يفرق الدستور السوفيتى السابق فى عدد الأصوات فحسب ، وإنما حتى فى تنظيم أعضائه ـ فهناك ما يعرف بالجمهوريات المتحدة Republiques Fédérés وعددها ١٦ ولكل منها ٢٥ عضوا ، كما يوجد ما يسمى بالجمهوريات ذات الحكم الذاتى Republiques Autonome وعددها ٢٢ جمهورية ولكل منها ١١ عضوا ، وهناك المناطق ذات الحكم الذاتى Région Autonome وعددها ٦ ولكل منها خمس أعضاء ، وأخيرا هناك الأقاليم القومية District National وعددها ١٠ ولكل منها عضوا واحدا .

وحدد الدستور السوفيتى لعام ١٩٧٧ البنية الداخلية للاتحاد وعدد الممثلين حسب الشكل التالى : الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية وعددها ١٥ ولكل منها ٣٢ نائبا فى مجلس القوميات ، الجمهوريات الاشتراكية ذات الحكم الذاتى وعددها ٢٢ جمهورية ولكل منها ١١ نائبا ، المقاطعات ذات الحكم الذاتى وعددها ٨ ولكل منها خمسة نواب ، وأخيرا الدوائر ذات الحكم الذاتى ولم يحدد الدستور عددها ولكل منها نائب واحد فى مجلس القوميات (المواد ٧٠ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١١١ من الدستور) .

ـ راجع فيما سبق :

ـ نورمان دى بالمر ـ النظام السياسى فى الهند ـ ترجمة الدكتور محمد فتح الله الخطيب ـ الأنجلو المصرية ـ القاهرة ١٩٦٥ ـ ص١١٧ .

ـ روبرت بوى وكارل فريدريك ـ دراسات فى الدولة الاتحادية ـ جـ٣ ـ ص٢٠ .

- Durdeau : Traité de sience politique, op. cit., p. 505-507.
- Durand, Confédération d'Etats of Etat fédéral, p. 74.

الدستور بنفسه عدد المقاعد لكل ولاية (الإمبراطورية الألمانية ، كندا والهند) أو ينشأ قاعدة عامة لحساب المقاعد مع ضمان حد أدنى منها لكل ولاية (ألمانيا ١٩١٩ ، النمسا ١٩٢٠ ، ألمانيا الغربية) .

ولقد أدى انتشار ظاهرة عدم المساواة فى مقاعد مجلس الولايات إلى اختلاف الفقهاء فى مدى أهمية الفكرة للدولة الاتحادية ، فذهب البعض إلى ضرورة وجود التمثيل المتساوى للولايات فى مجلسها ، واعتبار ذلك من القواعد الأساسية للدولة الاتحادية ، بينما يرى فريق آخر أن قاعدة المساواة ليست ضرورية لقيام الدول الاتحادية فهى ليست سوى نتيجة تاريخية فرضتها صعوبات التوفيق بين مصالح الولايات المختلفة ، وإن كان يعتبر وجود هذه القاعدة فى الدولة الاتحادية عمليا ومناسبا .

سلطات البرلمان الاتحادى وكيفية ممارسته لوظيفته :

يختص البرلمان الاتحادى بسن القوانين فى جميع المسائل التى تهم الدولة فى مجموعها مثل الشئون المتصلة بالسياسة الخارجية ، والدفاع والمواصلات بمختلف أنواعها والمسائل الجمركية ومسائل العملة والجنسية وبصفة عامة القوانين التى تهم الدولة فى مجموعها .

ولا يقتصر البرلمان الاتحادى على ذلك وإنما يشاطر برلمانات الولايات سلطة التشريع فى كثير من الأمور ، وذلك بوضع قواعد عامة تقيد من اختصاص هذه البرلمانات، ويجب على الولايات الداخلة فى الاتحاد أن تخضع لهذه القواعد وتسترشد بها فى وضع تشريعاتها الداخلية[١].

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص١٣٨ .

وتختلف الدول الاتحادية فى طريقة توزيـــع الاختصاصـــات بيـــن مجلسى البرلمان [١] . فغالبية الاتحادات تعطى سلطات متساوية للمجلســين فيمـــا يتعلق بسن القوانين بحيث لا يمكن أن يكتمل القانون إلا إذا وافـــق عليـه المجلسين كما فى الولايات المتحـــدة وسويســـرا وكنـــدا والاتحـــاد السوفيتى. وبعض الدول الاتحادية تجعل للمجلس الشعبى التفوق فى ســـن القوانين كما فى ألمانيا الغربية والنمســـا بدســـتور عـــام ١٩١٩ ، ١٩٢٠ ودستور ألمانيا الاتحادية عام ١٩٤٩ [٢] .

كذلك تباينت الدول الاتحادية فى توزيع الاختصاص بين مجلســـى البرلمان فى الموضوعات غير التشريعية ، فمنها من خرج علـــى قـــاعدة المساواة لصالح مجلس الولايات. ففى الولايات المتحدة الأمريكية يحتفـــظ مجلس الشيوخ بالتصديق على بعض أعمال رئيس الجمهورية ، كـالتصديق على المعاهدات والموافقة على تعيين كبار الموظفيـــن الاتحـــاديين. ومـــن الدول الاتحادية من خرج على قاعدة المساواة بشكل غير صريح لصـــالح المجلس الشعبى وذلك عندما تقرر دساتيرها ضـــرورة اجتمـــاع مجلســـى

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Burdeau, op. cit., p. 509.
- Burand, op. cit., p. 73.
- Julien Lafferriére, Manuel de droit constitutionnel, 2 éd., Paris, 1947, p. 616.

(٢) دستور ألمانيا الاتحادية الصادر فى سنة ١٩١٩ كان يجعل المجلس الشـــعبى فـــى مركز أقوى من مجلس الولايات ، فعند الخلاف بينهما بصدد تشريع ما فإن المجلـــس الشعبى إذا ما أقر ذلك التشريع بأغلبية خاصة فإن مجلس الولايـــات يخضـــع لـــهذا القرار، ونفس الوضع من حيث تغليب المجلس الأدنى على المجلس الأعلـــى تقـــر أيضاً فى الدستور الاتحادى لألمانيا الغربية عام ١٩٤٩ .

ـ راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

البرلمان فى هيئة مؤتمر تتخذ فيه القرارات بالأغلبية ولاشك أن هذه الطريقة تضمن هيمنة المجلس الشعبى بأعضائه الكثيرين على مجلس الولايات المحدود العدد . وتتبع هذه الطريقة مع اختلاف فى الإجراءات فى الهند وسويسرا والاتحاد السوفيتي وأستراليا .

مدى أهمية وجود مجلس الولايات فى ظل نظام الأحزاب السياسية :

يثور التساؤل فى الآونة الأخيرة حول أهمية وجود مجلس الولايات فى الدولة الاتحادية خاصة بعد أن تطورت الأوضاع فى الدول الاتحادية المختلفة تطوراً لم يعد هذا المجلس فى ظلها يعكس وجهات نظر الولايات ويعبر عن إرادتها .

فمن المعروف أن مجلس الولايات أنشئ أساساً للدفاع عن مصالح الولايات والحفاظ على استقلالها الذاتى من ناحية ، وباعتباره الوسيلة التى تعبر عن إرادتها من ناحية أخرى . غير أن غالبية الفقهاء ترى أن هذه الأسباب لم تعد قائمة اليوم [١] . فلقد أثبت الواقع العملى أن مجلس الولايات لم يدافع عن الاستقلال الذاتى لوحدات الدولة الاتحادية كما يجب. ففي سويسرا وافق مجلس الكونتبونات (مجلس الولايات) على مشروعات التعديلات الدستورية التى من شأنها الانتقاص من الاستقلال الذاتى للولايات وذلك فى الوقت الذى رفضت فيه غالبية أفراد الشعب والكانتونات (الولايات) تلك التعديلات . وفى الولايات المتحدة الأمريكية صوت مجلس الشيوخ ــ عندما كان ينتخب من قبل السلطات التشريعية

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Burdeau, Traité de sience politique, p. 507-508.
- Durand, op. cit., p. 76 et s.
- Julien Lafferriére, op. cit., p. 614, Not. 2.

للولايات ــ لصالح قوانين أبطلتها المحكمة الاتحادية العليا فيما بعد لاغتصابها لاختصاص الولايات وسلطاتها .

وإذا كان مجلس الولايات عبارة عن الأداة التي تعبر بها الولايات عن إرادتها ــ كما يقول البعض ــ وتشارك عن طريقه في تكوين الإرادة الاتحادية ، إلا أنه في الوقت الحاضر لم يعد مجلس الولايات كذلك . ففيما سبق كان أعضاء مجلس الولايات يعينون من قبل حكوماتهم أو مجالسهم التشريعية ، ويلتزمون بأوامرها وتعليماتها ، كما كان الحال في الإمبراطورية الألمانية، وفي هذه الحالة كان يمكن القول بأن الولايات تشارك بصورة أكيدة في تكوين الإرادة الاتحادية ، ويعبر بصدق مندوبيها عن أفكارها وآرائها . أما اليوم فيتم اختيار أعضاء مجلس الولايات من قبل الناخبين مباشرة ، ولا يرتبطون بأية رابطة مع الولايات إذ لهم حرية التصرف والتصويت في المجلس ، حتى أن ممثلي إحدى الولايات قد يصوتون ضد بعضهم البعض ، لاسيما إذا كانوا ينتمون إلى حزبين مختلفين ، مما لا يمكن معه القول بأنهم يمثلون حقيقة رأى الولاية ، لأن هذا الرأى لا يمكن أن يكون نعم ولا في نفس الوقت .

وإذا كان الدستور الاتحادى يبغى من وجود مجلس الولايات ، أن يوفر الحماية للولايات وحتى لا تبتلع الولايات الكبيرة من حيث المساحة أو عدد السكان الولايات الصغيرة ، فإن تلك الفائدة تكون أقل من الفائدة التي توفرها الأحزاب السياسية ، بحيث يمكن القول بأن وجود الحزب وانتشاره في جميع أنحاء الدولة الاتحادية قد يكون أكثر فائدة لحماية مصالح الولايات من ممثليها في مجلس الولايات ، وبعبارة أخرى أن وزن وتأثير الولايات في الحزب يكون في الغالب أكثر تأثيراً في الدفاع عن مصالحها عن طريق تمثيلها في مجلس الولايات . فالناخبين وهم يختارون

أعضاء مجلس الولايات يتصرفون بنفس الدوافع التـــى تدفعـــهم لاختيــار أعضاء المجلس الشعبى ، فالناخب لا يقع تحت تأثير حالة من الازدواجيــة وهو يصوت فى الحالتين .

ومن أجل هذا فإن غالبية الفقهاء [١] يرى أن مجلس الولايـــات لــم يعد المعبر الحقيقى عن إرادة الولايات ، كما أنه ليس الطريقة الوحيدة التى تشارك بها الولايات فى اتخاذ القرارات ومن ثم يرون ضرورة الاســتغناء عنه والاستعانة بدلاً منه بتنظيم آخر .

السلطة التنفيذية للاتحاد :

أ ــ تشكيلها :

تتكون السلطة التنفيذية للاتحاد من رئيس الدولة وحكومة الاتحـــاد ويتم انتخاب رئيس الدولة عن طريق الانتخاب بواســطة رعايــا الدولــة الاتحادية وقد يكون الانتخاب مباشراً كما هو الحال فى المكسيك والـبرازيل وقد يكون بطريق غير مباشر كما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين .

ورئيس الاتحاد هو الذى يختار معاونيه مـــن الــوزراء ، وكبــار موظفى الاتحاد ، وقد يشاطره فى هذا الاختيار البرلمان الاتحادى أو أحــد مجلسيه وغالباً ما يكون مجلس الولايات [٢] .

---

(١) عكس هذا الرأى الفيلسوف روسو حيث يرى ضرورة وجود مجلس الولايات فـــى الدولة الاتحادية .

Rousseau : Droit international public, p. 169.

(٢) الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص١٤٠ .

ب ـ سلطات الحكومة الاتحادية :

تتولى الحكومة الاتحادية تنفيذ قوانين الاتحاد وقراراته في جميع أنحاء الدولة ، وتختلف الحكومات الاتحادية فى طريقة قيامها بتنفيذ القوانين والقرارات، فقد تتبع الحكومة الاتحادية طريقة الإدارة المباشرة ، وقد تتبع طريقة الإدارة غير المباشرة ، وأخيرا قد تتبع طريقة الإدارة المختلطة [1] .

أ ـ طريقة الإدارة المباشرة : وبموجب هذه الطريقة ، يكون للدولة الاتحادية أجهزتها الإدارية الخاصة بها والتى تتولى عملية التنفيذ داخل الولايات .

وبهذه الطريقة تضمن الحكومة الاتحادية حسن تنفيذ قوانينها وقراراتها كما لا تستطيع الولايات إعاقة العمليات التنفيذية التى تقوم بها الإدارة الاتحادية فالموظفون المكلفون بالتنفيذ يعملون فى خدمة الاتحاد وتحت إشرافه المباشر وتؤدى هذه الطريقة إلى دعم الاتجاهات المركزية ، إذ أنها تتطلب إنشاء جهاز إدارى اتحادى على نطاق واسع ، مما يؤدى إلى نمو التوظف الاتحادى وقيام مصالح مرتبطة عضويا باستمرار الكيان الاتحادى . كذلك تمتاز هذه الطريقة بأنها تحول دون محاولة الولايات استعادة اختصاصاتها السابقة عن الطريق الإدارى .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Burdeau, op. cit., p. 510-512.
- Durand, op. cit., p. 60-62.

ـ روبرت بوى وكارول فردريك ـ دراسات فى الدولة الاتحادية ـ جـ٣ ـ ص١٤١ ـ ١٤٦.

ـ د . محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص١٤٠ ـ ١٤٢ .

ويعيب الفقهاء على هذه الطريقة أنها تؤدى إلى تعقيد فى الجهاز الإدارى ، يترتب عليه أحيانا حدوث نزاع بين الاتحاد وحكومات الولايات كما أن هذه الطريقة تحتاج إلى مصاريف باهظة مما يزيد من الأعباء المالية للدولة .

ومن الدول التى أخذت بهذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتى وكندا .

ب ـ طريقة الإدارة غير المباشرة : وفى هذه الطريقة تعهد الحكومة الاتحادية بمهمة التنفيذ إلى الأجهزة المحلية فى الولايات مع احتفاظها بحق الرقابة والإشراف . وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية فى ظل دستور ١٨٧١ ودستور فيمار سنة ١٩١٩ .

وتمتاز هذه الطريقة بأنها توفر كثيرا من النفقات العامة ، وتمنع الازدواجية بين الأجهزة الاتحادية والمحلية ، كما أنها تحقق الانسجام بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات المتحدة حيث أنها تبعد الحساسيات التى تثيرها الطريقة السابقة ، فالمواطن يشعر بتأثير الحكومة الاتحادية عليه من خلال الأجهزة المحلية غير الغريبة عنه .

ويعيب هذه الطريقة أنها تتضمن احتمال أن يتهاون الموظفين المحليين فى تنفيذ المهام الموكولة لهم . كما أنها قد تؤدى إلى انحراف هؤلاء فى تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية المختلفة وخروجهم عن الأهداف المحددة لهم أو قيامهم بالتنفيذ على نحو يتعارض مع الغاية المتوخاه من التنفيذ .

وتلجأ السلطات الاتحادية عادة لتلافى هذه العيوب إلى فرض نوع

من الرقابة على تنفيذ السلطات المحلية للقوانين والقرارات الاتحادية وذلك كتوفير وسيلة تمكن الحكومة الاتحادية من الإطلاع الدائم على كيفية ممارسة الولايات للمهام المنوطة بها ، وإعطاء التوجيهات اللازمة لها .

إلا أن سلطة المراقبة والإشراف الاتحادية قد تتضمن خطرا على الاستقلال الذاتى للولايات ، فقد تستعمل السلطة التنفيذية الاتحادية صلاحيتها الإشرافية بشكل يتعدى على اختصاصات الولايات فى مجالات لا تدخل ضمن سلطات الاتحاد وذلك تحت ستار التأكد من قيام الولايات بالتنفيذ السليم .

وتتبع الدساتير الاتحادية وسائل مختلفة لتلافى هذا العيب ، ففى ألمانيا الغربية يشترك مجلس البوندسرات المؤلف من ممثلى الولايات الأعضاء فى سن اللوائح الموجهة لهذه الحكومات والمتعلقة بتكليفها بمهمة التنفيذ ، كما له الحق فى إلغائها. وفى سويسرا يحق للكانتونات رفع الأمر إلى المحاكم المختصة إذا شعرت أن الإشراف الاتحادى يتعدى على الشئون الداخلة ضمن استقلالها الذاتى [١] .

جـ ـ طريقة الإدارة المختلطة : وبموجب هذه الطريقة تتوزع مهمة التنفيذ بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية فى الولايات . فتحفظ الأجهزة الاتحادية بمهمة تنفيذ القوانين والقرارات المتعلقة ببعض المواضيع المهمة ، وتترك ما عدا ذلك إلى السلطات المحلية للتولى مهمة تنفيذها. وتستوجب هذه الطريقة إنشاء جهاز إدارة اتحادى مناسب ـ وهو

---

(١) راجع فى هذا الشأن : روبرت بوى وكارل فريدريك ـ دراسات فى الدولة الاتحادية ـ الدار الشرقية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ ـ جـ ٣ ـ ص ١٤٥ ، ١٤٦ .

أصغر بلا شك من الجهاز التى تتطلبه طريقة الإدارة المباشرة _ يتولى مهمة التنفيذ داخل الولاية _ وقد أخذ بهذا الأسلوب فى الإدارة الاتحاد السويسرى ، كما أخذت به النمسا عندما كانت دولة اتحادية بمقتضى دستور ١٩٢٠ .

السلطة القضائية للاتحاد :

تتمثل السلطة القضائية للاتحاد فى محكمة عليا ينشئها الاتحاد وتختص تلك المحكمة بالمنازعات التى لا يمكن اعتبارها منازعات محلية (أى خاصة بولاية من الولايات الأعضاء فى الاتحاد) فتختص المحكمة العليا بالمنازعات التى قد تنشأ بين حكومة الاتحاد وإحدى الولايات أو بعضها أو تلك التى تنشأ بين ولاية وأخرى أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة . وتسمى تلك المحكمة بالمحكمة العليا La Cour Suprême كما هو الشأن فى الولايات المتحدة الأمريكية أو المحكمة الاتحادية La Tribunal Fédéral . كما هو الحال فى الاتحاد السويسرى .

وقد يوجد بجانب المحكمة العليا أو المحكمة الاتحادية محاكم أخرى مثل محاكم إدارية عليا أو محاكم دستورية ، وبصفة عامة يختلف عدد المحاكم التابعة للاتحاد وأنواعها باختلاف الاتحادات .

التمييز بين الاتحاد المركزى والاتحاد التعاهدى (الاستقلالى) :

توجد عدة فروق بين الاتحاد المركزى وبين الاتحاد التعاهدى أو الاستقلالى وتتلخص تلك الفروق فيما يلى :

١ _ فى الاتحاد الاستقلالى تحتفظ كل دولة فى الاتحاد بشخصيتها الدولية فالاتحاد الاستقلالى لا يعد دولة فوق الدول وعلى ذلك تتمتع كل

دولة من الدول الأعضاء فى الاتحاد بسيادتها الداخلية والخارجية فيما عدا بعض المسائل الخارجية التى يترك تصريفها لمؤتمر الاتحاد .

أما فى الاتحاد المركزى فإن دولة الاتحاد فقط هى التى تعد شخصا من أشخاص القانون الدولى أما بقية الدول الأعضاء فى الاتحاد فإنها تفقد شخصيتها الدولية .

٢ ـ أن الاتحاد الاستقلالى ينشأ بمقتضى معاهدة بين الدول الأعضاء فى الاتحاد ويترتب على ذلك أن الاتحاد الاستقلالى لا يمكن تعديل مضمونه إلا بتعديل المعاهدة الأمر الذى يستلزم الموافقة الجماعية للدول الأعضاء.

أما الاتحاد المركزى فإنه يستند إلى عمل قانونى داخلى وهو الدستور ومن ثم يمكن تعديل الدستور الاتحادى دون اشتراط موافقة جميع الولايات الأعضاء فى الاتحاد كما لا يجوز للولايات التى تعارض التعديل أن تطلب حق الانفصال عن الاتحاد .

٣ ـ تتولى اختصاصات الاتحاد الاستقلالى هيئة مشتركة تسمى بالمؤتمر أو مجلس الاتحاد وهو يتكون من ممثلى الدول الأعضاء فى الاتحاد ، ويشترط فى الغالب أن تصدر قرارات ذلك المؤتمر بالإجماع. ولا يمكن تنفيذ القرارات التى يصدرها مؤتمر الاتحاد داخل أى دولة إلا بموافقة حكومتها .

أما الاتحاد المركزى فإنه دولة متكاملة الأركان ومن ثم يوجد فى الاتحاد المركزى هيئات تشريعية وتنفيذية وقضائية اتحادية ويكون لتلك الهيئات سلطات مباشرة على الأفراد فى الولايات المختلفة وتقوم هذه

الهيئات الاتحادية بتنفيذ القوانين والقرارات فى جميع أنحاء الاتحاد مباشرة دون الالتجاء إلى حكومات الولايات فى ذلك .

٤ ـ يوجد فى الاتحاد الاستقلالى نظام المجلس الواحد ، وهو ما يسمى بالمؤتمر أو المجلس الاتحادى حيث يضم ممثلين من الدول الأعضاء وهذا المجلس يأخذ بقاعدة التمثيل المتساوى للدول الأعضاء فى الاتحاد .

أما فى الاتحاد المركزى فإن البرلمان الاتحادى يتكون من مجلسين، أحدها يمثل الولايات وهو يقوم على قاعدة التمثيل المتساوى للدول الأعضاء والمجلس الآخر هو المجلس الشعبى ويتكون من ممثلين عن الشعب جميعه، وبالتالى يختلف عدد ممثلى كل ولاية فى ذلك المجلس باختلاف عدد السكان فى كل منها .

التميز بين الاتحاد المركزى والدولة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى (١) :

(١) راجع فى هذا الشأن :

أولا : فى الفقه المصرى :

ـ الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ص ٨٦ ، الدكتور محمد كامل ليله المرجع السابق ص ١٥٤ ، الدكتور فؤاد العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٨ ، الدكتور سليمان الطماوى ـ مبادئ القانون الإدارى ص ١٢٨ ، الدكتور عثمان خليل ـ المرجع السابق ص ١٠ ، الدكتور محمد عبد الله العربى ، مفهوم الوحدة والاتحاد فى الفقه الدستورى المعاصر ـ المجلة المصرية للعلوم السياسية مارس ١٩٦٤ ص ٥٨ وما بعدها ، الدكتور توفيق شحاته ـ مبادئ القانون الإدارى ـ ١٩٥٤ ص ١٨٤ ، الدكتور طعيمة الجرف ـ نظرية الدولة والأسس العامة ==

يرى غالبية الفقهاء فى مصر وفرنسا ضرورة التميز بين اللامركزية السياسية (الاتحاد المركزى) وبين اللامركزية الإدارية أو نظام الإدارة المحلية وذلك على أساس أن نظام اللامركزية السياسية نظام يتصل بالتنظيم الدستورى للدولة ويقوم على حساب الوحدة التشريعية والتنفيذية والقضائية فيها . أما اللامركزية الإدارية فهى أسلوب من أساليب التنظيم الإدارى فى الدولة يتصل بطريقة تسيير الوظيفة الإدارية ولا يمس بحسب الأصل وحدة الدولة السياسية أو القانونية .

وتأسيسا على ما سبق فإن الفقه الغالب سواء فى فرنسا أو فى مصر يرى أن النظامين مختلفان من حيث الطبيعة والجوهر بينما يرى بعض الفقهاء وبخاصة فى فرنسا أن النظامين يتبعان أصل واحد أى متفقان من حيث الطبيعة والجوهر ولا يختلفان إلا من حيث الدرجة فقط [1] .

= للتنظيم السياسي ١٩٦٤ .

ثانيا : فى الفقه الفرنسى :

- Duverger (M), Les institutions politiques et droit constitutional, Paris, 1966, p. 65-74.
- Benoit (F), Le droit administratif Français, Paris 1968, p. 125-133.
- Duguit, Droit Constitutionnel, t. 11, p. 132 et s; t. 111, p.73 et s.
- Vedel, Droit constitutionnel, p. 110.
- Rousseau, Droit international public, p. 116, No. 122.
- Durand, op. cit., p. 84 et p. 141 et s.

(١) يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن النظامين يتبعان لأصل واحد يتعلق بالتنظيم الحكومى داخل الدولة ولا يختلفان إلا من حيث مدى وسعة السلطات الممنوحة للوحدات الثانوية المستقلة فى كل منها ومن ثم فلا يختلفان من حيث الطبيعة والجوهر .

ـ راجع فى هذا الشأن موريس د يفرجيه ـ المرجع السابق ص ٧٠ ، فرانسوا بول بنوا ـ المرجع السابق ص ١٣٢ .

ونوضح فيما يلى مظاهر الاختلاف بين الاتحاد المركزى (اللامركزية السياسية) والدولة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى .

١ ـ تقوم الدولة الموحدة على أساس وحدة القانون فى جميع أجزائها ، مهما تعددت الوحدات الإدارية المستقلة فيها ، فاللامركزية تقتصر على الإدارة ، بل على جزء منها فقط أما التشريع فيبقى فى أيدى السلطات المركزية .

أما فى التحاد المركزى فإنه يقوم على تعدد القوانين بحسب تعدد الولايات فيكون لكل ولاية قوانينها الخاصة بها الصادرة من برلمانها فى حدود الدستور الخاص بها مع التقيد فى ذات الوقت بأحكام الدستور الاتحادى والقوانين التى يصدرها البرلمان الاتحادى لتسرى على إقليم الدولة كله (١) .

---

(١) راجع : الدكتور عادل محمود حمدى ـ الاتجاهات المعاصرة فى نظم الإدارة المحلية ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ـ ١٩٧٣ ـ ص ٩٠ .

حيث يرى أن وحدة التشريع ليست ظاهرة تفصل اللامركزية الإدارية عن اللامركزية السياسية فى كل الحالات . وقد استدل على ذلك بالوضع فى إيطاليا وهى دولة موحدة بسيطة ورغم ذلك فإن المشرع الدستورى فيها يمنح المناطق وهى وحدات إدارية مستقلة من وحدات نظام الإدارة المحلية سلطة التشريع فى بعض المسائل التى تدخل فى اختصاصها الإدارى ، كما أن لهذه المناطق سلطة لائحية إلى جوار سلطتها التشريعية بتفويض من المشرع وعلى ذلك فإن نظام الإدارة المحلية فى إيطاليا يتشابه مع نظام الاتحاد المركزى إلى الحد الذى لا يمكن الفصل بينهما . وينتهى الدكتور عادل محمود إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار وحدة التشريع ظاهرة تفصل اللامركزية الإدارية عن اللامركزية السياسية فى كل الحالات .

ـ راجع الدكتور عادل محمود حمدى ـ المرجع السابق ـ هامش (٢) ص ٩٠ . =

٢ ـ أن الوحدات الإقليمية فى الدولة الموحدة ينحصر استقلالها فى مباشرة جزء من الوظيفة الإدارية فقط .

أما الولايات فى نظام الاتحاد المركزى فإنها تتمتع باستقلال كبير فى إدارة شئونها الداخلية ولا يقتصر هذا الاستقلال على مجال الإدارة فقط بل يشمل كذلك مجال التشريع والقضاء .

٣ ـ فى الدولة الموحدة يتولى المشرع العادى توزيع الاختصاصات الإدارية بين الحكومة المركزية فى العاصمة والوحدات الإقليمية وبذلك يكون الاستقلال الذى تتمتع به هذه الهيئات الإقليمية تحت رحمة المشرع العادى .

أما فى الاتحاد المركزى فإن دستور الاتحاد هو الذى ينص على كيفية توزيع الاختصاصات بين دولة الاتحاد والولايات الأعضاء فى الاتحاد ومن ثم يستحيل تعديل اختصاص الولايات فى الاتحاد المركزى إلا بتعديل دستور الاتحاد . ولاشك أن ذلك يمثل ضمانه أساسيه فى سبيل

== ـ وتنص المادة (٥) من الدستور الإيطالى الحالى على :

"La republique, une et indivisible, et reconnait et favorise les autonomies locales realise dans les services que dependent l'Etat la plus ample decentralisation administrative adapte les principes et les méthodes de sa legislation aux necessited de là autonomie de la decentralisation".

ـ وتنص المادة ١١٤ من نفس الدستور على :

"La repullique le divise en regions provinées, et communes".

ـ وتبقى المادة ١١٧ من نفس الدستور على :

"La region fixe pour les matieres suivantes des règles ligeslatives dans les limites des principes fondamentaut fixés par les lois de l'Etat".

المحافظة على ما تتمتع به الولايات من استقلال فى شئونها الداخلية .

٤ ـ أن الهيئات الإدارية اللامركزية فى الدولة الموحدة تخضع فى مباشرة جميع اختصاصاتها لرقابة السلطة المركزية

أما الولايات فى الاتحاد المركزى وإن كانت تخضع لرقابة الاتحاد إلا أن ذلك لا يكون بالنسبة لكل اختصاصاتها بل بالنسبة لبعضها فقط . بحيث أن الولايات يكون لها اختصاصات معينة تنفرد بمباشرتها دون أن تخضع فى ذلك لرقابة السلطات الاتحادية .

٥ ـ فى الدولة الموحدة لا يكون للهيئات اللامركزية أى دور فيما يتعلق بتعديل الدستور أو وضع التشريعات حيث أن اختصاصها ينحصر فى جزء من الوظيفة الإدارية للدولة فحسب .

أما فى الاتحاد المركزى فإن الولايات يكون لها دور فى وضع التشريعات الاتحادية الصادرة من البرلمان الاتحادى لكى تطبقه فى جميع أنحاء الدولة كما أن لها دور أيضا فى تعديل دستور الاتحاد ويتم ذلك عن طريق مجلس الولايات وهو أحد مجلسى البرلمان الاتحادى .

الخلاصة :

وفى واقع الأمر أن الفارق الجوهرى بين الاتحاد المركزى وبين الدولة الموحدة ذات النظام الإدارى اللامركزى ينحصر فى أن الولايات فى الاتحاد المركزى تعتبر هيئات سياسية ذات سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية بينما الهيئات اللامركزية فى الدول الموحدة مجردة من السلطة

السياسية ونشاطها إدارى بحت [١] .

وتستطيع الحكومة المركزية فـــى الــدول الموحــدة ذات النظــام اللامركزى تعديل اختصاص الهيئات اللامركزية بالزيادة أو النقصان ، كما تستطيع إلغاء النظام اللامركزى كله بموجب قانون من قبلها لا تتدخل فيــه الهيئات المركزية ، فى حيــن أن اختصاصــات الولايــات فــى الاتحــاد المركزى لا يجوز للحكومة الاتحادية المركزية المساس بها إلا عن طريــق تعديل الدستور طبقا للأوضاع المقررة فيه . وتشترك الولايات فى التعديــل بأية صورة من صور الاشتراك للدفاع عن اختصاصاتها والمحافظة علــى كيانها الذاتى [٢] .

---

(١) راجع : بيردو ـــ مطول العلوم السياسية ـــ الجزء الثانى ـــ المرجــــع الســابق ـــ ص٣٧٤ . حيث يقول :

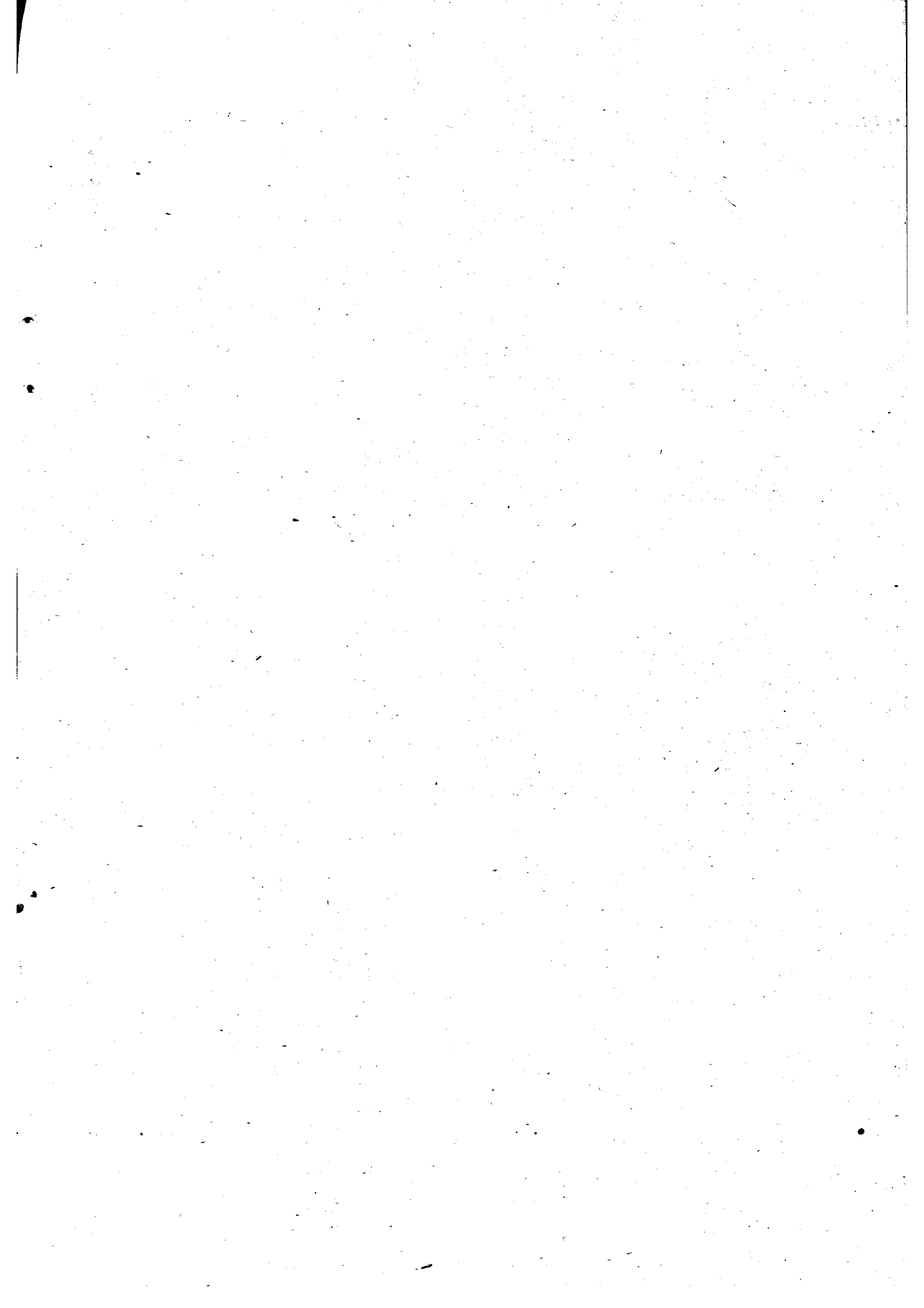
"Le fédéralisme vis l'activité gouvernementale, la jécentralié sation ne cencerne que les pouvoirs d'administration".

وانظر أيضا : المؤلف حيث يقول فى ص٣٦٥ :

"Toutes ces différences se raménent au total a cette opposition fondamental, A savoir que l'Etat membre inclut". En lui un pouvoir au sens plein du terme alors que dans. La collectivité décentralisée il n'y a pas de politique. Le fédéralisme suppose la juxtaposition et la combinaison de plusiours pouvoirs élatiques. Dans l'Etat unitaire, quelle que poussée que soit sa décontralisation. Le pouvoir est unique, C'est celui qu'incarne l'Etat".

Unité de Pouvoir, donc unité de Puissance étatique : organisation, maitrise des compétence, indépendance du groupe, emploi de l'imperium. Toutes les questions a propos des quelle s'accuse les différences entre les collectivités locales selon qu'elles appartionnent a un Etat unitaire ou Etat fédéral découlant de là (Burdeau).

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـــ المرجع السابق ـــ ص١٥٧ .



الباب الرابع
ممارسة السيادة فى الدولة وحدود تلك السيادة

تمهيد وتقسيم :

تتميز الدولة بتمعتها بالسيادة واستئثارها بها ، ومعنى تمتعها بهذه الصفة ، أن تكون لها الكلمة العليا والأخيرة على سائر الجماعات والهيئات، والأفراد الموجودين داخل حدود إقليمها .

والسيادة تعنى مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية فى الدولة وتجعل منها سلطة آمرة عليا . ولعل أهم هذه الاختصاصات هو قدرتها على فرض إرادتها على غيرها من الهيئات والأفراد بأعمال من جانبها وحدها ، تكون نافذة من تلقاء نفسها ، أى دون توقف على قبول المحكومين لها . وهذا الامتياز الذى تتمتع به الدولة لا يقتصر أثره فى مجال التشريعات والقوانين المنظمة للجماعة ، بل يشمل أيضاً المجال الإدارى العادى ، فيكون للدولة سلطة نزع الملكية الخاصة وسلطة إصدار أوامر التكليف للأشخاص وسلطة الشرطة .. الخ ، كما يكون لها أن تنظم نشاط الأفراد والهيئات التى تضمها ، وتضع الحدود على ذلك النشاط ، وتعدل فيها فى كل لحظة ، حتى أنه إذا قام خلاف بين الدولة وإحدى الهيئات الداخلة فيها فإن حسم هذا الخلاف إنما يكون بواسطة أعضاء الدولة نفسها .

والسيادة لها وجهان : سيادة خارجية وسيادة داخلية .

والسيادة الخارجية : تعنى عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة الخارجية لأية دولة أجنبية ، والمساواة بين جميع الدول أصحاب السيادة . ومن ثم فالسيادة الخارجية مرادفة للاستقلال ، والدولة التى تتمتع بالسيادة الخارجية ليست ـ فى المجال الدولى ـ سلطة عليا ، ولكنها دولة مستقلة تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول ذوات السيادة .

ومن ذلك يظهر أن السيادة الخارجية دورها سلبى محض ، لأن استقلال الدولة وعدم خضوعها لغيرها من الدول لا يعطيها الحق فى اتخاذ أى إجراء إيجابى يمس استقلال دولة أخرى . والسيادة الخارجية بهذا المعنى السلبى لا تتنافى مع إمكان تقييد الدولة بالتزامات دولية وارتباطها بمعاهدات مع الدول الأخرى .

أما السيادة الداخلية : فلها معنى إيجابى ، مضمونه أن الدولة تتمتع بسلطة عليا على جميع الأفراد والهيئات الموجودة على إقليمها ،

وقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بفكرة السيادة ، وهل يلزم لقيام الدولة ووجودها ، أن تكون الحكومة فيها ذات سيادة ، بمعنى أن تكون مطلقة السلطة فى الداخل والخارج ، أم أنه من الممكن وجود الدولة دون أن تكون الحكومة فيها متمتعة بعنصر السيادة الكاملة ؟

ويرى الفقيه الفرنسى كاريه دى ملبرج [1] فى هذا الشأن أنه إذا

---

(١) راجع : كاريه دى ملبرج ـ النظرية العامة للدولة ـ الجزء الأول ـ ص٩ .

ـ وراجع أيضا : ديفرجيه ـ المرجع السابق ص٦٤ ـ ٦٨ ، لافريير ـ القانون الدستورى ـ ١٩٤٧ ص٣٥٩ إلى ٣٦٢ ، اسمان ـ القانون الدستورى ـ ١٩١٤ ـ ص١ .

كان وجود السلطة يكون ركناً من الأركان التى تقوم عليها الدولة ، فالدولة لا تختلف فى ذلك عن الجماعات الاجتماعية الأخرى ، لأنها تفترض جميعاً قيام سلطة تنظمها . ولكن السلطة التى تتمتع بها الدولة لها طابع خاص وصفات ذاتية تميزها عن غيرها من السلطات العامة والخاصة على السواء ، ونظراً إلى ما للسلطة السياسية فى الدولة من صفات ذاتية خاصة، فقد أطلق عليها الفقه الفرنسى اسم " السيادة " أى أن الفقه الفرنسى يرى ضرورة توافر عنصر السيادة فى الحكومة حتى يمكن أن توجد الدولة[١] .

-- _ ويعرف الفقيه الفرنسى لى فير Le Fur السيادة بأنها صفة فى الدولة تجعلها لا تتصرف ولا تلتزم بأى التزام إلا بمحض إرادتها .

La souverainete est la qualité de l'Etat de n'etre obligé que par propré volonté.

ومعنى فكرة السيادة طبقاً للنظرية الفرنسية لا يتعارض مع ارتباط الدولة بغيرها من الدول بمقتضى معاهدات ، أو ارتباطها _ فى المجال الداخلى _ مع الأفراد بمقتضى عقود ، لذلك أن الدولة إنما ترتبط فى الحالتين بمحض إرادتها ، وبقصد تحقيق أهدافها ومصالحها، ومن ثم فإن هذا الارتباط الاختيارى لا ينال من سيادة الدولة ، ولا ينتقص شيئاً منها .

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى _ المرجع السابق _ ص٤٠ .

حيث يقول : وفى نظرنا أن هذا خلط بين السلطة فى ذاتها وأوصاف السلطة . فالسيادة ليست فى الواقع إلا الصفة التى تتصف بها السلطة السياسية فى الدولة ، لأن السلطة ركن من أركان الجماعة ، أيا كانت هذه الجماعة ، تستوى فى ذلك الدولة والأشخاص العامة الأخرى والجماعات الخاصة. أما السيادة فهى وصف أو خاصية تنفرد بها السلطة السياسية فى الدولة . وعلى ذلك يلزم التمييز بين سلطة الدولة وسيادتها .

_ راجع أيضاً : الفقيه الفرنسى جورج بيردو _ المرجع السابق _ ص ٢٥٨ ، حيث ميز بين السلطة السياسية للدولة وسيادة الدولة .

وقد ظهرت نظرية ألمانية اتخذت اتجاها مضادا للنظرية الفرنسية إذ لا تشترط لقيام الدولة أن توجد بها حكومة ذات سيادة . ومضمون النظرية الألمانية أن العبرة فى قيام الدولة هى وجود حكومة تملك سلطة إصدار أوامر ملزمة فى نطاق معين من المسائل المتصلة بنظام الحكم ، وليس ضروريا أن تكون للحكومة السيادة المطلقة فى كافة الأمور المتعلقة بنظام الحكم[١] .

ويتضح من النظريتين الفرنسية والألمانية أن النظرية الأولى بعكس النظرية الثانية، لا تعترف بصفة الدولة للدول الناقصة السيادة . ويرجع هذا الاختلاف فى الرأى بين النظريتين إلى اختلاف الظروف السياسية والتاريخية بالنسبة لكل من فرنسا وألمانيا . فبينما عاشت فرنسا دائما كدولة بسيطة موحدة والسلطة فيها مركزه فى يد هيئة حاكمة واحدة . نجد أن ألمانيا ظروفها مختلفة ، حيث عاشت كدولة مركبة تتوزع سلطات الحكم فيها بين دولة الاتحاد ، والدول الأعضاء فى الاتحاد .

وإذا كان الخلاف بين النظريتين ــ كما سلف البيان ــ ينحصر فى الاعتراف أو عدم الاعتراف بالدولة الناقصة السيادة ، فنحن نرى أن السيادة وإن كانت من العناصر الجوهرية فى الدولة إلا أنها ليست العنصر الوحيد فى قيام الدولة ولكن توجد إلى جانبها عناصر أخرى سبق لنا إيضاحها . ولذلك فإن الدولة الناقصة السيادة تعد دولة أيضا .

وإذا كنا قد عرضنا فى الباب الثانى من هذا المؤلف النظريات

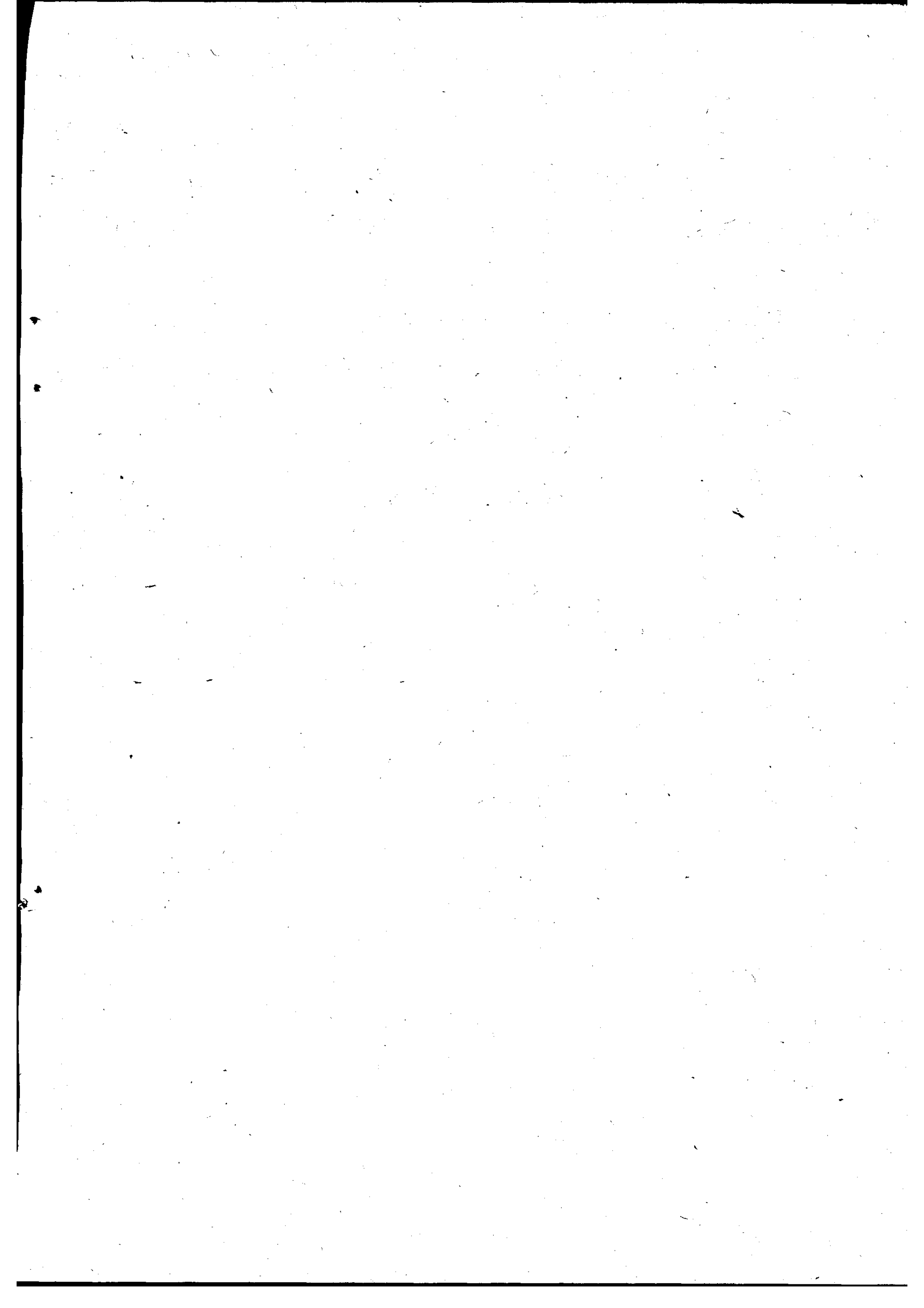
---

(١) راجع : ديجى ــ مطول القانون الدستورى ــ ١٩٢٨ ــ الجزء الثانى ــ ص ١٢٩، حيث عرض للنظرية الألمانية وأوضح آراء مختلف الفقهاء بصددها وبخاصة الفقيه الألمانى جلينك .

المختلفة التى تبحث فى أصل نشأة الدولة وأساس السلطة السياسية فيها وانتهينا فيها إلى أن النظريات الديمقراطية ترجع سيادة الحكام وسلطانهم فى الدولة إلى إرادة الأمة ، فالأمة هى مصدر هذه السيادة وأساس جميع السلطات فى الدولة . فإننا سوف نعرض فى هذا الباب لكيفية ممارسة السيادة فى الدولة وحدود سيادة الدولة وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : كيفية ممارسة السيادة فى الدولة .

الفصل الثانى : حدود سيادة الدولة .



الفصل الأول

كيفية ممارسة السيادة فى الدولة

تمهيد وتقسيم :

لقد سبق أن تحدثنا عن سيادة الدولة . ولكن الدولة شخص معنوى مجرد ، ولابد للسلطة من صاحب محدد يمارسها بصورة فعلية ، ومن ثم لا يكفى القول بأن الدولة هى صاحبة السلطة ذات السيادة ، بل يلزم أيضاً تحديد من هو الصاحب الفعلى لهذه السلطة أى الأشخاص الذين سيمارسونها فى الواقع .

والمتتبع لتاريخ فكرة السيادة ، يجد أنها قد ظهرت فى القرون الوسطى فى فرنسا ، وكان المنادون بها من رجال القانون يركزونها فى شخص الملك ، على اعتبار أنه صاحبها الفعلى ، وكان الهدف من ذلك هو إنهاء رابطة تبعية هذه السيادة ، بسيادة البابوات والأباطرة الرومان ، وهى سيادة عليا خارجية كانت تقيد سيادة ملوك فرنسا .

وإذا كانت السيادة مركزة فى شخص الملك دون تبعية لسيادة أخرى أجنبية عنها فهى كذلك سيادة كاملة وعليا داخل المملكة لا تنافسها ولا تدانيها سيادة أخرى داخلية وفى ذلك قضاء على سلطان الأمراء والحكام الإقطاعيين ، وبهذه الوسيلة يصبح الملك صاحب السيادة الكاملة فى مملكته ولا يخضع فى ممارسته لها لسيادة أخرى أجنبية عنه . ولا يشاطره فى ممارستها أحد فى الداخل .

ومن ثم فقد تأكدت فكرة السيادة ـ فى فرنسا ـ واستقرت فى القرن السادس عشر على أنها امتياز شخصى للملك لا تشاركه فيها جهة أخرى أو فرد آخر [١] .

وعندما قامت الثورة الفرنسية واعتنقت مبادئ نظرية العقد الاجتماعى عند روسو ، انتهى بها الأمر إلى أحداث تغيير فى صاحب السيادة ومالكها فنقلت السيادة من شخص الحاكم (الملك) إلى الأمة ، وبذلك ظهرت نظرية جديدة تسمى بنظرية سيادة الأمة وقد احتلت مكان نظرية سيادة الملك . ثم ما لبثت نظرية " سيادة الأمة " أن أخلت مكانها لنظرية أخرى أحدث منها تسمى نظرية " سيادة الشعب " .

وسوف نتناول فى هذا الفصل كل من نظرية " سيادة الأمة " ، ونظرية " سيادة الشعب " حيث نوضح مضمون كل منهما ، وتقديرهما ، والنتائج المترتبة عليهما ، وأخيراً نوضح المدلولات المختلفة لكلمة الشعب وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : نظرية سيادة الأمة .

المبحث الثانى : نظرية سيادة الشعب .

المبحث الثالث : النتائج المترتبة على نظرية سيادة الأمة وسيادة الشعب .

المبحث الرابع : المدلولات المختلفة لكلمة الشعب .

---

(١) راجع : الدكتور ـ كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٢٠٦ .

المبحث الأول
نظرية سيادة الأمة

تقوم نظرية سيادة الأمة على أن السيادة ليست ملكا للحاكم وإنما هى ملك للأمة تمارسها بالطريقة التى تحقق مصلحتها ، وأصبح الحاكم بناء على ذلك المبدأ مجرد وكيل للأمة وممثل لها ومندوب عنها فى استخدام سيادتها باسمها ولصالحها بطبيعة الحال . وتتميز سيادة الأمة بالسمو فلا تعلوها ولا تنافسها سيادة أخرى . كما أن هذه السيادة تكون وحدة غير قابلة للتجزئة ، ولا يجوز تصرف الأمة فى سيادتها بنقلها لجهة أخرى ، ولا يسرى على هذه السيادة ما يسرى على الأموال من حيث إمكان تملكها بمضى المدة أى أنها لا تسقط بالتقادم بمعنى أنه إذا استطاع فرد أو هيئة اغتصاب سيادة الأمة فإن هذه السيادة لا تزول عن الأمة ولا يسقط حقها فيها مهما طالت مدة الغصب .

ويرى أنصار نظرية سيادة الأمة ، أن السيادة غير قابلة للتجزئة أى أن الأمة ينظر إليها حين ممارستها للسيادة على أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. فالسيادة لم تكن ملكا لأفراد الأمة مستقلين ، فلم يكن كل منهم مالكا لجزء من السيادة ، وإنما السيادة للأمة ككل باعتبارها شخص جماعى مستقل عن الأفراد المكونين له :

نقد نظرية سيادة الأمة :

لقد لقيت نظرية سيادة الأمة هجوما عنيفا ، وتعرضت للانتقادات الشديدة من جانب الفقه ، وتخلص الانتقادات التى وجهت إليها فيما يلى :

١ ــ النظر للأمة باعتبارها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لـــها يؤدى إلى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية . ويترتب على ذلـــك وجـــود شخصين معنويين على إقليم واحد هما الدولة والأمة ، يتنازعـــان السيادة الأمر الذى يؤدى إلى عدم الاستقرار فى الدولة.

ولقد حاول أنصار النظرية دفع هذا النقد بالقول بأن الدولة والأمـــة شخص واحد . ولكن يبقى أن نظرية سيادة الأمة بالمعنى المتقـــدم تصبـــح عديمة الجدوى ، لأنها إذ تقول بأن السيادة للأمة وأن الأمة والدولة شخص واحد ، تؤدى فى نهاية الأمر إلى أن الدولة صاحبة السيادة . والمشكلة هى تحديد الصاحب الفعلى للسيادة فى الدولة ، أو من له ممارسة السيادة فـــى الدولة .

٢ ــ أن نظرية سيادة الأمة تؤدى إلى السلطان المطلـــق وإهـــدار الحقوق والحريات الفردية . فالقول بأن السيادة للأمة كوحدة مجـــردة عـــن أفرادها يؤدى إلى أن يكون القانون الذى تضعه الدولة تعبـــيرا عـــن إرادة الأمة ومظهرا لسيادتها ، ومادام القانون يوضع بناء علـــى هـــذا الأســـاس المطلق فلا يصح أن يكون محلا لاعتراض أو هدفا لنقد ويلـــتزم الأفـــراد بإطاعته دون مجادلة لأنه يرتكز على إرادة عامة أسمى من إرادتهم لأنـــها خلاصة هذه الإرادات ، وإرادة الأمة على هذا النحو تعتـــبر بذاتـــها إرادة مشروعة تمثل دائما وبصفة مطلقة فكرة الحق والعدل ، وما يؤسس علـــى هذه الإرادة ويرد إليها يعتبر بالتبعية الحتمية مشروعا عادلا ، ومـــن هنـــا تكون القوانين التى يرجع مصدرهـــا إلـــى إرادة الأمـــة قوانيـــن عادلـــة ومشروعة يتحتم على الأفراد الخضوع لأحكامها دون مناقشة لأنها تحمـــل فى طياتها صفة العدل وفى نفس الوقت ترتفـــع عـــن مســـتوى الشـــبهات

والشك[١] .

ويترتب على ذلك أمران : **الأول** : أن الأمة تستطيع أن تستخدم إرادتها وتعبر عنها بما تشاء من القوانين اعتمادا على أنها فى غير حاجة إلى تبرير تصرفاتها لأن تصرفاتها مفترض فيها أنها مشروعة ، ومادامت الأمة تتصرف بواسطة الحكام الذين يمثلونها فإنهم قد يستغلون سيادة الأمة المطلقة ويتصرفون حسب أهوائهم ومطامعهم دون أن يكون فى استطاعة أحد أن يحاسبهم مما يؤدى إلى الاستبداد .

والأمر الثانى : أن الانتخاب يصبح وظيفة وليس حقا للناخب ، ومن ثم يستطيع القانون أن يحدد شروط الوظيفة أى الشروط اللازمة لاكتساب صفة الناخب ، وبالتالى يضيق من عدد الناخبين كيفما يشاء .

٣ ــ أن نظرية سيادة الأمة وإن كانت تؤدى بحسب الأصل إلى النظام الديمقراطى، فإنها قد تؤدى ــ وقد أدت فعلا ــ فى بعض الدول إلى الاستبداد والنظم غير الديمقراطية ، أى أن النظرية تتخذ أساسا لأنظمة سياسية مختلفة ديمقراطية وغير ديمقراطية ، وليست أساسا لنظام محدد هو النظام الديمقراطى فقط .

٤ ــ يرى بعض الفقهاء أن مبدأ سيادة الأمة قد استنفذ أغراضه ولم يعد ذا موضوع الآن ، ولسنا فى حاجة إليه فى الوقت الحاضر بعد أن أدى مهمته فى أعقاب ظهوره . فقد كان القصد منه ــ كما عرفنا ــ القضاء على نظرية الحق الإلهى المباشر وغيرها من النظريات الدينية ، ونقل السيادة من الملوك للأمم وقد نجحت النظرية فى تحقيق أغراضها

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ــ المرجع السابق ــ ص ٢١١ .

وأدت مهمتها فقد أقلع الحكام عن التمسك بالنظريات الدينية التي كانت تطلق سلطانهم ، كما أن السيادة انتقلت من الحكام إلى الجماعات والأمم ، وأصبح الحكام مجرد ممثلين للأمة يعملون باسمها ولصالحها ، ومن ثم فإنها أصبحت عديمة الجدوى الآن فضلا عن أن التمسك بها قد يؤدى إلى مخاطر على النحو الذى بيناه .

المبحث الثانى

نظرية سيادة الشعب

تقوم نظرية سيادة الشعب على أساس أن السيادة ملكا لمجموع أفراد الشعب فالسيادة شركة بين أفراد الشعب بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة .

وبذلك تختلف نظرية سيادة الشعب عن نظرية سيادة الأمة ، فبينما تكون السيادة وفقا للنظرية الثانية (نظرية سيادة الأمة) وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، تكون السيادة وفقا للنظرية الأولى (نظرية سيادة الشعب) مجزئة بين أفراد الشعب ومقسمة بحسب عدد هؤلاء الأفراد .

المبحث الثالث

النتائج المترتبة على نظريتي سيادة الشعب وسيادة الأمة

تترتب على نظريتي " سيادة الشعب " ، و " سيادة الأمة " نتائج متباينة ومختلفة ويرجع ذلك التباين والاختلاف إلى اختلافهما فيما إذا كانت السيادة مجزأة أم وحدة واحدة لا تقبل التجزئة وأهم تلك النتائج هي :

أولاً : تكييف الانتخاب (الوصف القانوني له)

- في نظرية سيادة الشعب يكون الانتخاب بمثابة حق للأفراد ، ومن ثم لا يجوز تقييده بشروط مالية أو شروط تتصل بالناحية العلمية أو الثقافية وعلى ذلك يسود - طبقا لنظرية سيادة الشعب - مبدأ الاقتراع العام .

- أما في نظرية سيادة الأمة . فإن الانتخاب يعتبر وظيفة ويتولى القانون تحديد شروط شغل هذه الوظيفة . وقد يتشدد في هذه الشروط اللازم توافرها في الفرد ليحوز صفة الناخب، وبهذه الطريقة تضيق دائرة هيئة الناخبين ويقل عدد أفرادها ، ومعنى ذلك أن نظرية سيادة الأمة قد تؤدي إلى إتباع مبدأ الاقتراع المقيد حيث يتطلب القانون في الناخبين شروطا تتعلق بالثروة أو بالعلم .

مثل اشتراط أن يكون الناخب من أصحاب الأملاك ، أو من الحاصلين على شهادات علمية معينة أو وصل إلى درجة معينة من التعليم.

ثانيا : وضع النائب فى البرلمان :

ـ لما كانت نظرية سيادة الشعب تقوم على أن السيادة موزعة بين مجموع الأفراد المكونين للشعب وأن كلا منهم يعد مالكا لجزء من السيادة، فإن النائب فى هذه الحالة يكون وكيلاً عن ناخبيه (أى عن دائرة انتخابية معينة) ومن ثم يكون للناخبين فى كل دائرة حق إعطاء تعليمات ملزمة لنائبهم في البرلمان ، ويجب على النائب أن يتقيد بهذه التعليمات فى تصرفاته البرلمانية لأنه وكيل عن ناخبيه ، والوكيل يلتزم باحترام إرادة الموكل ، وإذا تجاوز حدود هذه الإرادة يجوز عزله وانتخاب وكيل جديد .

ـ أما بالنسبة لنظرية سيادة الأمة . فإن النائب فى البرلمان يكون ممثلا للأمة كلها، وليس مجرد ممثل لدائرته الانتخابية أو للحزب الذى ينتمى إليه . أى أنه ليس وكيلا عن ناخبيه وإنما هو وكيل عن الأمة . ومن ثم فالوكالة الإلزامية محظورة ، أى أنه ليس للناخبين إعطاء تعليمات إلى النائب وتكليفه بالاقتراع فى البرلمان على وجه معين يحددونه له، بل يبقى النائب حرا فى إبداء آرائه بالطريقة التى يراها والتى يستريح لها ضميره ، متحريا فى ذلك مصلحة الأمة لا مصلحة دائرته الانتخابية .

ثالثا : وضع هيئة الناخبين :

ـ أنه طبقا لنظرية سيادة الأمة تكون الأمة وحدة واحدة ودائمة مجردة ومستقلة عن أفرادها ، وهى بهذا المعنى لا تقتصر على جيل معين فى فترة معينة ، وإنما تمثل الجيل الماضى والحاضر والمستقبل ، فهى امتداد لأجيال قديمة ، ويجب عليها أن تراعى وهى فى حاضرها الأجيال المقبلة وتدخلها فى حسابها عند تصرفها .

وعلى ذلك فإن هيئة الناخبين منظورا إليها فى فترة معينة قد لا تكون معبرة تماما عن إرادة الأمة الحقيقية ، ومن ثم فلا يؤخذ رأى هذه الهيئة ريثما تتكشف الأمور على حقيقتها ، وتتضح الإرادة السليمة للأمة وتستقر بحيث تتلاقى عندئذ مع رأى هيئة الناخبين. وبذلك تتفادى الأهواء والنزوات العارضة التى قد تبدو من حين لآخر من قبل هيئة الناخبين.

وهذه المسألة ليست نظرية وإنما تظهر فى العمل فى بعض الأنظمة الدستورية التى تأخذ فى تشكيل البرلمان بنظام المجلسين وتغاير بينهما من حيث التكوين فيكون أحدهما مقصودا به تمثيل الاتجاهات المحافظة في الدول والثانى يمثل الاتجاهات الثائرة المندفعة والتيارات التى قد تكون عنيفة في آثارها . ففى هذه الحالة عندما يحدث خلاف فى الرأى بين المجلسين بصدد تصرف معين جاء من قبل المجلس ذى الاتجاهات المندفعة ولم يصادف قبولا لدى المجلس الآخر فإن الدستور ينص عادة على عدم الأخذ بهذا التصرف ، وتعليل ذلك الموقف الدستورى أن إرادة الأمة فى مثل هذه الحالة الخلافية بين المجلسين لا تعتبر إرادة مستقرة واضحة ، ومن ثم فإن الحكمة تقضى بإرجاء الموضوع حتى تستقر الإرادة وتتخذ صورة واضحة لا لبس فيها .

ـ أما نظرية سيادة الشعب فإن الأمر فيها مختلف عن نظرية سيادة الأمة ففى نظرية سيادة الشعب يجب الأخذ برأى الأغلبية دون تعويل على ما إذا كان هذا الرأى يمثل فعلا إرادة الأمة الحقيقية أم لا .

رابعا : القانون وعلاقته بالمشروعية العليا فى الدولة :

ـ أن القانون (التشريع الصادر من البرلمان) فى نظرية سيادة

الشعب يعتبر تعبيرا من إرادة الأغلبية، ورأى الأغلبية يسرى على الأقلية ويلزمها وهذا أمر حتمى حتى لا يختل النظام فى الدولة وينهار بنيانها .

ومن أجل هذا ففى ظل نظرية سيادة الشعب لا تكون القوانين متمتعة بحصانة مطلقة ومتصفة بالحق والعدل دائما بل يمكن إثبات عكس ذلك فى حالة إثارة الجدل بشأنها . ومن ثم توجد بعض الدول تجيز الطعن فى القوانين بعدم الدستورية ، ويتقرر هذا الطعن للأفراد أمام الجهات القضائية المختلفة أو أمام محكمة خاصة (١) .

ـ أما فى نظرية سيادة الأمة ، فإن القانون يمثل السيادة المطلقة والإرادة العليا للأمة ، وهو بهذه المثابة يعد عنوانا على الحق والعدل ، ولا يجوز أن يكون موضع نقاش بين فرد أو هيئة طالما صدر طبقا للإجراءات التى حددها الدستور فى الدولة (٢) .

هذه هى النتائج المترتبة على كل من النظريتين ، وإذا كانت نظرية سيادة الأمة تعد من آثار الثورة الفرنسية ، وقد نصت عليها دساتير معظم دول العالم ، إلا أن نظرية سيادة الشعب قد أخذت تزاحم نظرية سيادة الأمة ، وأصبح لنظرية سيادة الشعب فى الوقت الحاضر الغلبة حيث نصت عليها الكثير من الدساتير الحديثة .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٢١٤ .

(٢) ولقد كان مشروع الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ينص على أن السيادة للشعب . ولكن بعد مناقشات طويلة فى اللجنة التأسيسية استعرضت فيها مزايا كل من النظريتين ، أى نظرية سيادة الأمة ، ونظرية سيادة الشعب ، عدل النص بطريقة ترمى إلى التوفيق بين الاتجاهين وجرت صياغته على الوجه الآتى :
" سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسى " .

“La souverainete nationale appartient au peuple français”

فقد نصت المادة الثالثة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ على أن " السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور " .

ولعل ذلك أيضا هو السبب فى تغير اسم " مجلس الأمة " فى مصر إلى اسم "مجلس الشعب" فى الوقت الحاضر .

المبحث الرابع
المدلولات المختلفة لكلمة الشعب

توجد عدة مدلولات لكلمة الشعب : فالشعب من الناحية الاجتماعية يقصد به جميع سكان الدولة من أبنائها ، أما الشعب من الناحية السياسية (المدلول السياسى لكلمة الشعب) إنما يقصد به الأفراد الذين لهم حق الانتخاب أى هيئة الناخبين .

والشعب فى أى نظام سياسى ، أيا كان لون هذا النظام ، يختلف ــ قليلا أو كثيرا وبدرجات متفاوتة ــ عن الشعب الحقيقى . أى أن الشعب الذى يمارس السلطة السياسية فى الدولة يختلف دائما عن الشعب فى حقيقته الاجتماعية ، لأنه مهما توسعنا فى تقرير حق الانتخاب مثلا فإنه لن يشمل جميع الأفراد الذين تتكون منهم الدولة . والدول الحديثة ، وإن كانت قد جعلت حق الانتخاب عاما بالنسبة للرجال والنساء على السواء ، فهى لازالت تحرم القصر وناقصى الأهلية من هذا الحق . ومن ثم يكون الشعب السياسى ، أى بوصفه صاحب السلطة السياسية فعلا، أضيق نطاقا من الشعب الحقيقى . ولنا أن نتساءل إذا كان من المتوقع أن يأتى اليوم الذى يكون فيه للأطفال وناقصى الأهلية حق التصويت عن طريق أوليائهم أو أوصيائهم حتى يلتقى الشعب فى حقيقته الاجتماعية مع الشعب بوصفه الصاحب الفعلى للسلطة السياسية ، وبذلك تكون الديمقراطية كاملة .

ويلاحظ أن النظم السياسية فى الوقت الحاضر توسع من قاعدتها الشعبية ما وسعها الأمر . والفكرة الحديثة عن الشعب تقترب كثيرا من الحقيقة . أى أن الشعب صاحب السلطة السياسية فى النظم الحديثة يقترب

كثيرا من الشعب في حقيقته الاجتماعية ، مع خلاف فى الدرجة من نظام سياسى إلى نظام سياسى آخر [1] .

فالنظم السياسية المختلفة تنظر إلى الشعب من الناحية السياسية نظرات متباينة تؤدى بطبيعة الحال إلى نتائج مختلفة ففى النظم الاشتراكية تختلط فكرة الشعب بفكرة الطبقة الاجتماعية الغالبة ، أى طبقة العمال أو طبقة البروليتاريا . فالطبقة البورجوازية يجب القضاء عليها ، بوصفها طبقة استغلالية ، ومن ثم لا يمكن عدها جزءا من الشعب أو الأمة ، فالنظم الاشتراكية تقوم على أساس سيادة الطبقة العاملة أو البروليتاريا ، أى أن الشعب صاحب السلطة السياسية فى النظم الاشتراكية ليس هو مجموع الشعب الحقيقى ، وإنما يشمل طبقة العمال فقط ، أما الملاك السابقون والتجار وغيرهم من أفراد الطبقة البورجوازية ، فهم أعداء الشعب ولا مكان لهم فى ظل النظام الاشتراكى . وليس لهم حق الانتخاب وهو ما يطلق عليه فى النظم الماركسية نظام العزل السياسى .

ولكن الوضع على خلاف ذلك فى الأنظمة الديمقراطية الغربية ، فقد كانت تأخذ فى البداية بنظرية سيادة الأمة حسب مفهومها السابق الذى قررته الثورة الفرنسية (أى أنها كانت تنظر إلى الشعب كوحدة مجردة مستقلة عن الأفراد المكونين له) ، ثم أخذت تتجه نحو نظرية السيادة الشعبية بعد النهضة الصناعية وظهور طبقة العمال بصورة واضحة قوية فى مواجهة طبقة الرأسماليين (الطبقة البرجوازية) . والشعب فى هذه الأنظمة لا يتمثل فى طبقة واحدة ، وإنما ينظر إليه على أنه يضم عدة طبقات تصدر عنها تيارات واتجاهات مختلفة متصارعة . وتعمل هذه

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص٤٨ .

الأنظمة على توسيع القاعدة الشعبية لتشمل مختلف الطبقـــات والاتجاهـــات حتى يقترب معنى الشعب السياسى من معناه الاجتماعى [١] .

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص٥٢ .

حيث يقول : ولاشك فى أن الدول التى تفرق بين رعاياها لأسباب عنصرية مثـل ما هو حادث فى جنوب أفريقيا أو لأسباب دينية مثل ما هو حـــادث فــى إســرائيل وتميز بين الأفراد من حيث تقرير الحقوق السياسـية تكـون قـد انتـهكت المبـدأ الديمقراطى الذى يقضى بأن تكون الحقوق السياسية لجميع أفراد الشعب دون تفرقــة أو تمييز بسبب الأصل أو اللون أو الدين . ومن ثم فإن الشعب السياسى فــى هــذه الدول مختلف كثيرا عن الصورة الحقيقية للشعب فى مدلوله الاجتماعى ، وبالتـــالى غير متفق مع المبدأ الديمقراطى السليم .

الفصل الثانى

حدود سيادة الدولة

تمهيد وتقسيم :

تناولنا فى الفصل السابق كيفية ممارسة السيادة فى الدولة ، والنظريات التى قالها الفقهاء فى هذا الشأن ، ونتناول فى هذا الفصل حدود سيادة الدولة .

والمقصود بحدود سيادة الدولة ، بيان ما إذا كانت السيادة فى الدولة مطلقة لا تحدها حدود ؟ أم أنها مقيدة ؟ وإذا كانت مقيدة ، فما هى نوعية تلك القيود ؟ وكيف يتم ذلك التقييد لسيادة الدولة .

وبمعنى آخر هل الدولة تخضع للقانون شأنها شأن الأفراد ؟ أم لا تخضع للقانون ؟ وإذا كانت تخضع للقانون فكيف يتم ذلك ؟

لقد ذهب الفلاسفة والفقهاء قديما إلى القول بأن سيادة الدولة مطلقة ولا تقبل التقييد ، نظرا لأن وضع القيود على سيادة الدولة من شأنه أن يلغى معنى السيادة ذاتها . ولكن الرأى الغالب فى الفقه الدستورى الحديث يرى ضرورة تقييد سيادة الدولة وتحديدها ، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم فى وضع الأسس وبيان الحدود التى تقيد هذه السيادة من الناحية القانونية ، ومن ثم تعددت النظريات فى هذا الشأن .

وسوف نتناول فى هذا الفصل النظريات التى قال بها الفقهاء والتى تحدد أسس خضوع الدولة للقانون ، كما نتناول عناصر الدولة القانونية

وذلك على النحو التالى .

المبحث الأول : النظريات التى تفسر خضوع الدولة للقانون .

المبحث الثانى : تعريف الدولة القانونية وعناصرها .

المبحث الأول

النظريات التى تفسر خضوع الدولة للقانون

لقد تعددت النظريات التى قال بها الفقهاء والتى تفسر خضوع الدولة للقانون وانحصرت تلك النظريات فيما يلى :

١ ـ نظرية القانون الطبيعى .

٢ ـ نظرية الحقوق الفردية .

٣ ـ نظرية التحديد الذاتى للسيادة .

٤ ـ نظرية التضامن الاجتماعى .

وسوف نتناول كل نظرية من تلك النظريات فى مطلب مستقل حيث نوضح مضمون كل نظرية والانتقادات التى وجهت إليها .

المطلب الأول

نظرية القانون الطبيعى

يرى أنصار هذه النظرية أن سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعى . والقانون الطبيعى هو مجموعة من القواعد يكتشفها العقل السليم وبمقتضى هذه القواعد يمكن الحكم على تصرف ما إذا كان عادلا أم ظالما وذلك بحسب اتفاق ذلك التصرف مع ما يقبله العقل والمنطق الإنسانى .

والقانون الطبيعى مصدره الطبيعة فقواعده كامنة فى الروابط الاجتماعية ، وهو قانون أبدى سرمدى ثابت لا يتغير بتغير الزمان والمكان .

وتقضى نظرية القانون الطبيعى بأن المشرع الوضعى ليس حرا فى التشريع كيفما يشاء وإنما يتقيد عند إصداره القوانين بأن تكون تلك القوانين متفقة مع القانون الطبيعى أو على الأقل لا تخالفه فالمشرع الوضعى يجب عليه الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعى ويستلهمها الصواب والعدل لكى يتفادى الانحدار إلى هوة الظلم ، وحتى يضمن سلامة الحكم على الأمور . ولا مناص للدولة من التقيد بفكرة القانون الطبيعى حتى تتمكن من تحقيق التوازن الاجتماعى ذلك التوازن الذى يعتبر شرطا أساسيا جوهريا لكفالة الاستقرار فى ربوعها وتمكينها من أداء وظائفها والنهوض بمستواها وتحقيق العدل والمساواة بين أفراد شعبها .

فالدولة لا تتصرف بإرادتها المطلقة وإنما تخضع فى تصرفاتها لقوة أجنبية خارجة عنها وأسبق منها فى الوجود وسلطانها فوق سيادة الدولة وهذه القوة الخارجية هى القانون الطبيعى أو قانون العقل [١] .

تقدير نظرية القانون الطبيعى :

لقد تعرضت نظرية القانون الطبيعى للهجوم والنقد الشديد من جانب كثير من الفقهاء ويتلخص النقد الموجه لتلك النظرية فيما يلى :

١ ــ أن نظرية القانون الطبيعى لا تقيد سيادة الدولة بأية قيود

---

(١) من مؤيدى هذه النظرية الفقيه الفرنسى لى فير Le Fur . راجع آراء لى فير فى مؤلف كاريه دى ملبير ــ النظرية العامة للدولة ــ ١٩٢٠ ــ الجزء الأول ــ ص٢٣٥.

قانونية وإنما تفرض عليها فقط مجرد قيود أدبية وسياسية [١] . وتلك القيود الأخيرة لا تصلح لتقيد سلطان الدولة حيث أنها تفتقد لعنصر الإلزام والتحديد .

٢ ـ أن فكرة القانون الطبيعى فكرة غامضة عسيرة التحديد ، تصارعت الآراء فى شأنها بين معترف بها ومنكر لها ، وفكرة هذا وضعها لا يصح أن تتخذ أساسا لتحديد غيرها . وأن غموض أحكام القانون الطبيعى واختلاف الآراء بشأنها سيفتح المجال للدولة لممارسة سلطانها على النحو الذى تريده ، مستغلة هذا الغموض الذى يكتنف قواعد القانون الطبيعى . وعلى ذلك فإن نظرية القانون الطبيعى لا تصلح لتحقيق الهدف الذى نسعى إليه [٢] .

المطلب الثانى

نظرية الحقوق الفردية

Théorie des Droits Individuels

تقوم نظرية الحقوق الفردية على أساس أن للأفراد حقوق أصلية سابقة على وجود الدولة ، وتلك الحقوق تسمو على الدولة ولا تخضع

---

(١) راجع : كاريه دى ملبير ـ المرجع السابق ـ ص٣٣٩ حيث يقول :

Le doctrine que prétend limiter l'Etat par un principe de droit naturel est dennée de valeur juridique car les autres qui sputiennent cette doctriat, n'easayent même pas d'indiquet qu'elle est l'organisation juridique oui pourrart assurer la realisation positive du droit naturel, p. 241.

(٢) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ، ص٢٢٤ .

ـ وراجع أيضا : الدكتور السيد صبرى ـ بحث بعنوان " مدى سلطان الدولة على الأفراد " ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة العشرين ١٩٥٠ ـ ص١٤٩ .

لسلطانها . بل أن الدولة ذاتها قد وجدت لحماية تلك الحقوق وصيانتها ومنع التعارض بينها [١] .

وطالما أن حقوق الأفراد سابقة على نشأة الدولة ، وأن الدولة وجدت من أجل حماية تلك الحقوق وصيانتها ، فإن الدولة ملزمة باحترام تلك الحقوق الطبيعية التى كان يتمتع بها الأفراد قبل وجودها ، وهى مقيدة بضرورة مراعاة تلك الحقوق عند مباشرتها لسيادتها ، ومن ثم فلا يصح للدولة أن تعتدى على حقوق الأفراد فتحاول الانتقاص والحد منها أو إهدارها ، وهى إن فعلت ذلك تكون قد خرجت عن حدود سيادتها وتجاوزت نطاق وظيفتها ، وضلت سبيلها ، وتنكرت لهدفها ، وأهدرت الغاية من وجودها فسلطان الدولة ليس مطلقا ، وإنما هو مقيد بحقوق الأفراد .

وقد خرجت تلك النظرية من حيز الفلسفة إلى حيز التطبيق خاصة بعد ما قال بها الفيلسوف جان جاك روسو واعتنقت مبادئها رجال الثورة الفرنسية ،.وسجلها إعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ [٢].

---

(١) راجع : مطول ديجى فى القانون الدستورى ـ الجزء الأول ـ ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٢) لقد جاء فى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى فرنسا عام ١٧٨٩ ما يلى : " يولد الأفراد ويعيشون أحرارا ويتساوون فى الحقوق " . " والغرض من قيام كل جماعة سياسية هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التى لا يمكن التنازل عنها ... ". وهذه الحقوق الطبيعية لكل فرد لا تقيد ولا تحدد إلا بالقدر الضرورى الذى يضمن لأفراد الجماعة الآخرين التمتع بنفس هذه الحقوق " .

Les hommes raissant et demeurent libres et égaux en droits le put de toute association politique est la conservation des droits maturels et imprescriptibles de l'homme. L'exercice des droits =

تقدير نظرية الحقوق الفردية :

لقد لاقت نظرية الحقوق الفردية رواجا كبيرا ، وكثر أنصارها المدافعون عنها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر . وكانت حدثا اجتماعيا ضخما قامت على أساسه الدساتير المختلفة ، وقد وضعت مجموعة قوانين نابليون على هدى المبادئ التى قررتها النظرية ، ولا يزال معظم هذه القوانين معمولاً بها حتى الآن .

وبرغم ما تهدف إليه نظرية الحقوق الفردية أو المذهب الفردى (كما اصطلح على تسميتها) من تقديس الحرية الفردية وتقرير وتأكيد مبدأ المساواة بين أفراد الجماعة ، وإلزام الدولة بحماية حقوق الأفراد المختلفة وعدم المساس بها إلا أنها قد تعرضت للنقد من جانب عدد كبير من رجال الفقه ، كما أن تطبيقها أدى إلى الكثير من المساوئ وتتمثل تلك الانتقادات ومساوئ التطبيق فيما يلى :

أولا : انتقاد النظرية للأساس العلمى :

أن نظرية الحقوق الفردية (أو المذهب الفردى) تفتقر إلى الأساس العلمى ، لأنها تنسب للفرد حقوقا سابقة على وجود المجتمع فليس من المستطاع ولا من المستساغ قبول فكرة الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان منذ نشأته وقبل أن يوجد فى المجتمع ، ذلك لأن الفرد المنعزل عن الجماعة لا يمكن أن تكون له حقوق ، ففكرة الحق لا تظهر إلا فى الجماعة لأنها تتضمن وجود شخص يعد صاحب الحق ووجود آخر أو آخرين يستعمل ذلك الحق إزاءه أو فى مواجهته ، فروبن سان كروزو لم

== naturels de chaque homme n'a de borne que celles qui assurent aux autres membres de la societe la jouissance de ces même droits.

تكن ــ ولا يمكن أن تكون ــ له حقوق فى جزيرته .

فالإنسان كما يقولون منذ القدم مخلوق اجتماعى ، فقد عاش دائمـا ولا يمكن أن يعيش إلا فى جماعة ، والجماعة لا يمكـن أن تعيـش إلا إذا كان أفرادها يخضعون لقواعد تكفل الجماعة تنفيذها ، فالقـاعدة القانونيـة ولدت فى بطون الجماعة ذاتها (١) .

ثانيا : نظرية العقد الاجتماعى التى تعتبر اللبنـة الأولـى فـى المذهـب الفردى لا أساس لها من الصحة .

أن أغلب الفلاسفة الفرديين استندوا إلى نظرية العقد الاجتمـاعى ،

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Dugi : Leçons de droit public, Paris, 1926, p. 260.

ــ راجع فى نفس المعنى : الدكتور السيد صبرى ــ مدى سـلطان الدولـة علـى الأفراد ــ مقالة بمجلة القانون والاقتصاد ــ السنة العشـرين ــ ١٩٥٠ ــ ص١٥٩.

حيث يقول : أن ما يقوله فلاسفة المذهب الفردى من أن الإنسان كـان يتمتـع فـى حياته البدائية بحقوق طبيعية ، وأنه حمل معه هـذه الحقـوق حيـن دخـل الحيـاة الاجتماعية ، قول لا أساس له من الصحة ، فالإنسان لم يعش مطلقا حياة كتلك التـى يصورها الفرديون ذلك أنه بتكوينه المادى والنفسى لا يمكن أن يعيش بمعزل عـن غيره ولقد أكدت الدراسات العلمية هذه الحقيقة . ومن ناحية أخرى فإن القول بـأن الإنسان كان يتمتع بحقوق طبيعية فى حياة العزلة التى كان عليها قول يحمـل فـى طياته بذور التناقض ، ذلك أن الحقوق لا يمكن أن تنشأ إلا بين طرفين على الأقل ، فهى ظواهر اجتماعية لا تنشأ إلا ضمن المجتمع وكنتيجة للعلاقات التى تقـوم فيـه بين الأفراد الذين يتألف منهم . ــ راجع أيضا الدكتـور رمـزى طـه الشـاعر ــ المرجع السابق ــ ص٣٥ ــ حيث يقول أن التاريخ لم يثبت حتى الآن أن الإنسـان قد عاش منعزلا قبل الدخول فى المجتمع السياسى كما أن تمتع الفـرد بـالحقوق لا يكون إلا فى داخل المجتمع إذ لا يتصور وجود الحق فى حياة العزلة ، لما يفترضـه من وجود .

وذلك كأساس لنشأة الدولة ، وأساس تقييد سلطانها ، وبالتالى أساس ما تتمتع به الحقوق الفردية من حصانه ضد تدخلها .

ولكن العقد الاجتماعى فكرة افتراضية لجأ إليها العديد من المفكرين بدوافع شتى ، وسلكوا فى رسم خطوطها سبلا شتى ، وذهبوا فى تحديد مضمونها مذاهب شتى [١] . فالعقد الاجتماعى ليس وثيقة من وثائق التاريخ المدونة حتى يتسنى الرجوع إليها والتحقق من فحوى بنودها ، كما أنه ليس واقعة مشهودة تواترت الروايات التاريخية على صحة وقوعها وما دار فيها . ولو تركنا ذلك كله وسلمنا جدلا بأن أفراد جيل من الأجيال الغابرة قد اتفقوا بمقتضى عقد اجتماعى على رسم سبل حياتهم وفقا لنمط معين ، فعلى أى أساس يعتبر هذا العقد ملزما للأجيال اللاحقة التى لها أن تشكل حياتها بإرادتها الحرة وفقا للظروف التى تعيش فيها ووفقا لما تراه محققا لمصالحها وآمالها [٢] .

فنظرية العقد الاجتماعى التى تعتبر اللبنة الأولى فى المذهب

---

(١) أن نظرية العقد الاجتماعى اتخذ منها هوبز وسيلة لتبرير السلطان المطلق للملوك
ــ فى حين أن كل من الفيلسوف لوك وروسو اتخذ منها وسيلة لتقيد سلطان الدولة والحد منها .

ــ كذلك اختلف الفلاسفة فى طريقة رسم خطوط نظرية العقد الاجتماعى . فبينما يرى هوبز أن العقد كان بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر دون أن يكون الحاكم طرفا فى العقد . يرى لوك أن العقد كان بين الأفراد من ناحية والحاكم من ناحية أخرى . أما روسو فإنه يرى أن العقد كان بين الأفراد وهم فى حالة الفطرة وبين المجموع .

(٢) راجع : الدكتور عثمان خليل عثمان ــ المبادئ الدستورية العامة ــ المرجع السابق ــ ص٢٨ ، ٢٩ .

الفردى نظرية افتراضية وعلى ذلك لا يصح أن يقام عليها صرح مذهب يتعلق بحياة الشعوب .

ثالثا : عجز المذهب الفردى عن تحديد وتقييد سلطان الدولة :

إن فلاسفة المذهب الفردى يرون أن الأفراد لم يدخلوا الحياة الاجتماعية إلا من أجل تحقيق حماية أفضل للحقوق والحريات الطبيعية التى كانوا يتمتعون بها فى حياة الفطرة . لذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تعتدى أو تجور على هذه الحقوق والحريات من غير أن تهدم أساس وجودها ومبرر بقائها .

ولكن التجربة أثبتت عجز المذهب الفردى عن تحديد وتقييد سلطان الدولة ، فالواقع أن هذا المذهب ينتهى إما إلى الفوضى وإما إلى الاستبداد والسلطان المطلق للدولة . فطبقا لهذا المذهب يحتفظ الفرد فى المجتمع ببعض حقوقه الطبيعية ولا تستطيع الدولة المساس بها كما يجب عليها حمايتها ـ كما سلف البيان ـ ولكن من ذا الذى ستكون له سلطة بيان هذه الحقوق ؟ إذا جعلت هذه السلطة للفرد فإن ذلك يؤدى إلى زوال سلطان الدولة أى إلى الفوضى وإذا جعلت هذه السلطة للدولة فإنها تصبح ذات سلطان مطلق مستبد [١] .

---

(١) راجع : ليون دوجى ـ المرجع السابق ـ ص٢٦٣ .

ـ راجع أيضا : الدكتور السيد صبرى ـ المرجع السابق ص١٦٢ ، ١٦٣ . حيث يقول : إن فلاسفة المذهب الفردى إذ يوجبون على الدولة احترام الحقوق والحريات الفردية إنما يضعون الفرد فى مركز المواجهة معها ويجعلون منه كما لو كانت له سيادة مقابلة لسيادة الدولة . وأن النتيجة المنطقية لهذا المنطق هى واحدة من ثلاث: إما أن يكون هناك توازن بين السيادتين مما يؤدى إلى الركود أو الخمول وهو =

ومن ناحية أخرى فإن فلاسفة المذهب الفردى أجازوا للدولة أن تضع على الحقوق والحريات الفردية الطبيعية من القيود ما يكفل جعل تمتع أى فرد بها متوائما مع تمتع الأفراد الآخرين . وهذا يعنى أن فلاسفة المذهب الفردى يرون من ناحية أن هذه الحقوق والحريات تشكل قيدا على سيادة الدولة ، ثم يوكلون من ناحية أخرى إلى الدولة ذاتها مهمة وضع القيود عليها وتحديد مداها . وهذا المنطق يؤدى إلى جعل هذه الحقوق والحريات تحت تصرف الدولة تتناولها بالتقييد والتحديد الأمر الذى يتضح معه أن المذهب الفردى لم يفلح فى توفير الضمانات التي يتوخاها لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وبمعنى آخر عجز المذهب عن تحديد وتقييد سلطان الدولة .

ويقول الأستاذ كاريه دى ملبرج فى هذا الشأن أن الأفكار التى يدلى بها أنصار نظرية الحق الطبيعى والمذهب الفردى إنما هى فى الواقع مجرد آراء فلسفية يصح أن يستوحيها المشروعون ، ولكنها لا يمكن أن تحرز قيمة قانونية طالما كان المشرع (سواء كان مشرعا دستوريا أو عاديا) لا يأخذ بها ولا يقرها ، فحينئذ (أى إذا لم يأخذ بها) لا يكون لها سوى مجرد قيمة فلسفية أو أدبية أو سياسية . فالقانون هو الذى يحدد شروط مزاولة الحقوق والحريات الفردية الطبيعية وهو الذى ينظمها ويقرر الجزاء على مخالفتها . فقد ظن واضعو أول دساتير عصر الثورة الفرنسية (دستور ١٧٩١) أنهم جاءوا بمبدأ عظيم حين قرروا فى الباب الأول منه : " أن السلطة التشريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة

= أمر نادر التحقق ، أو أن يطغى مركز الفرد فتعم الفوضى ، أو ترجح كفة الدولة مما يؤدى إلى تقويض الحقوق والحريات الفردية .

للحقوق الطبيعية .... " [١] . ولكن ذلك النص لم يكن فى الواقع ذا جدوى إذ أن ذلك الدستور ذاته قد قرر للسلطة التشريعية حق تنظيم مزاولة تلك الحقوق وبيان شروطها . أى أن بيان مضمون هذه الحقوق كان أمرا متروكا تقديره للمشرع العادى والأفراد لا يستطيعون بداهة أن ينعموا بمزاولة تلك الحقوق إلا بعد أن يقوم المشرع العادى بذلك التنظيم وهذا البيان [٢] .

رابعا : المذهب الفردى يؤدى إلى المساواة النظرية بين الأفراد دون المساواة الفعلية :

يؤدى المذهب الفردى إلى المساواة النظرية (القانونية) بين الأفراد [٣] دون أن يحقق المساواة الفعلية بينهم . فيرى فلاسفة المذهب

---

(١) ورد فى الباب الأول من أول دساتير الثورة الفرنسية الصادر سنة ١٧٩١ " أن السلطة التشريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية ... " .

"Le pouvoir législatif ne poura faire aucunes lois qui portent atteinte à l'exercic droits naturels ...".

(٢) راجع :

Carré de Malberg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, t. 1, p. 236, t. 11, p. 607.

(٣) يرى الفيلسوف لاسكى: أن تبنى المذهب الفردى لمبدأ المساواة النظرية (القانونية) فى الحقوق بين الأفراد يرجع إلى الظروف التى نشأ فيها هذا المذهب ، حيث أنه نشأ فى ظروف تتسم بالتمييز الطبقى القائم على أساس من القانون ، لذا فإن المساواة القانونية كانت فى ذلك الحين مطلبا عاما تصبو لتحقيقه العديد من الشعوب التى عانت تحت وطأة هذا الشكل من أشكال عدم المساواة مما جعل الفلاسفة الفرديين يعتقدون أن سعادة الفرد سوف تتحقق بمجرد زوال هذا النوع من عدم المساواة القانونية .

Lasbi, Liberty in the Modern State, Penguing Books Ltd., Creat Britain, 1938, p. 81.

الفردى أن الفرد يجب أن تترك له الحرية الكاملة لممارسة ملكاته وقدراته بشرط عدم تعارض تلك الحرية مع حريات الآخرين .

ولما كان الأفراد غير متساويين فى الظروف وفى مستوى ملكاتهم وقدراتهم فإنه يترتب على ذلك أن نكون أمام معاملة متساوية بصدد حالات متباينة وهذا من شأنه أن يؤدى إلى المساواة غير الحقيقية بين أفراد المجتمع الواحد .

فعدم كفاية مبدأ المساواة القانونية أدى إلى وجود عدم مساواة حقيقية بين الأفراد . فقد حل التمييز الطبقى القائم على أساس اقتصادى محل التمييز الطبقى القائم على أساس القانون فالأفراد ليسوا متساويين فى قدراتهم وملكاتهم ، لذلك فإن إطلاق العنان لهم لممارستها ــ كما يقضى بذلك المذهب الفردى ــ يؤدى إلى نتائج تتباين تبعا لقوة هذه الملكات والقدرات وخفضها فى كل منهم مما يتمخض عنه ازدياد المنعمين نعيما والمعدمين حرمانا [1] .

-- لقد أخذ رجال الثورة الفرنسية بمبدأ المساواة القانونية فى الحقوق . راجع فى هذا الشأن :

Dorothy M. Pickles, Introduction to Politics, Methuen & Co., Ltd., London, 1964, p. 207.

ــ كذلك أخذ رجال الثورة الأمريكية أيضا بمبدأ المساواة القانونية فى الحقوق . راجع فى هذا الشأن :

Harvard Law, Review, V. 82, No. 5, March 1969, p. 1162.

(١) الدكتور محمد عبد الله العربى ــ أساس القانون ، المذاهب الفردية والمذاهب الاجتماعية ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ القاهرة ــ السنة الثانية ــ العدد الثالث ١٩٣٥ ــ ص٣٥٧ .

خامسا : المذاهب الفردى يؤدى إلى التناقض مع المبدأ الديمقراطى :

يرى فلاسفة المذهب الفردى أن الحقوق الفردية لا يجوز المساس بها أو النيل منها حتى بإرادة الأغلبية المعبر عنها بالوسائل الديمقراطية . فالحقوق الفردية – فى رأيهم – يجب حمايتها من عسف الأغلبية كما يجب حمايتها من عسف أى سلطة استبدادية . فإرادة الأغلبية تكون نافذة المفعول فقط فى الأمور التى اتفق أعضاء المجتمع جميعا على الخضوع فيها لإرادة الأغلبية وهى أمور الدفاع والأمن ، أما الأمور الأخرى فلا نفاذ لإرادة الأغلبية فيها إذ لا شرعية لتلك الإرادة تسوغ نفاذها .

ومنطق الفرديين هذا يؤدى إلى إهدار كل قيمة عملية للنظام الديمقراطى مادام دوره سوف يقتصر على تقرير أمور مقررة من قبل الجميع ، ومادام أن ليس من مهمته أن يغير من الحقوق الفردية أو أن يعدلها . فالمبدأ الديمقراطى يقضى بإعطاء السلطة للأغلبية وخضوع الجميع لتلك السلطة . بينما يقرر المذهب الفردى الحقوق الفردية ويراها قيدا منيعا على سلطان الدولة لا يجوز لها المساس بها . ومعنى ذلك أنه لا يجوز للأغلبية الشعبية التعرض للحقوق الفردية والمساس بها مما يتعارض مع الفكر الديمقراطى الذى يؤكد سلطة الأغلبية (١) .

ولقد كشف تطور الحياة الاجتماعية والسياسية فى دول الديمقراطية التحررية (الدول التى أخذت بالمذهب الفردى) عن هذا التناقض بين مضمون الفلسفة الفردية ومنطق الديمقراطية . فعندما اتسعت شقة الخلاف بين أصحاب رؤوس الأموال وطبقة العمال ، وتعارضت مصالحهما نتيجة

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى – النظم السياسية – المرجع السابق – ص٣٢٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

نمو النظام الرأسمالي سعى كل فريق إلى التمسك بوجه من وجهى الفلسفة التحررية [١] ، فدافع أصحاب رؤوس الأموال عن الحقوق الفردية لما يكفله ذلك من حماية لمراكزهم المكتسبة ، بينما رأى العمال أن الفلسفة التحررية بهذا المعنى تعجز عن أداء مقابل عادل لعملهم ، فدعوا إلى علاج عيوب هذه الفلسفة بما يحقق المساواة الفعلية بين المواطنين[٢] .

المطلب الثالث

نظرية التحديد الذاتي للسيادة

Théorie de L'auto-Limitation Selbstbindung

لقد نادى بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان وفى مقدمتهم الفقيهان اهرنج Ihring وجيلنك Jellinek وأيدهم فى ذلك الفقيه الفرنسى كاريه دى ملبير[٣] والعديد من الفقهاء الفرنسيين [٤] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

- Tortabas (L), Pour la rénovation de l'idée libérale, Mélanges à la mémoire de paul Huvelin, Paris 1938, p. 281.
- Nordmann (R), Examen de quelques critiques centemporaiaes du socialisme, thèse Paris, 1955, p. 196 et suiv.

ـ وردت الإشارة إليها فى مؤلف الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ هامش ص٣٤.

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٣٤ .

(٣) راجع : كاريه دى ملبير ـ المرجع السابق ـ ص٢٣٣ وما بعدها . حيث يرى أن هذه النظرية هى التى تطابق الواقع وتتمشى مع الحقائق فيما يتعلق بتحديد سيادة الدولة ، فطالما أن الوضع القانونى فى الدولة يكون من خلقها وإنشائها إذ هى التى تتحكم فى إيجاده وتنظيمه بمطلق إرادتها وسيادتها ، فإن النتيجة التى تترتب على هذا الوضع هى أن كل تغيير يراد به ، وتقييد لسلطان الدولة لابد أن يتم أيضا بإرادتها فهى التى تقيد نفسها بنفسها .

(٤) يؤيد هذه النظرية أيضا من الفقهاء الفرنسيين : الفقيه الفرنسى فالين : حيث يقول =

وبداءة يجمع الفقه الألماني على ضرورة خضوع الدولة للقانون[1].

--- أن هذه النظرية إذا لم تكن مقنعة لدى بعض الفقهاء لأنها لا تـورد قيـدا بـالمعنى الصحيح على سلطان الدولة ، فإن هذه النظرية ــ على أية حال ــ تعتبر النظريـة الوحيدة التى تتفق مع حقيقة الأشياء وواقع الأمور ، حيث أن واقعية النظريـة تعد من الحجج الحاسمة " .

"... Si le doctrine de l'auio. Limitation n'est sans don't guere satisfaisant par les jaristes légitimenent désireux de subordonner l'Etat au le roit, elle est en tout cas la seule théorie qui correspondre à la réalite de choses, et c'est pour moi un argument décisif.

ــ راجع مؤلف فالين بعنوان " الفردية والقانون " C'individualisme et le droit الطبعة الثانية ١٩٤٩ ــ ص ٤٠٧ .

ــ راجع أيضا الفقيه الفرنسى " بيردو " ــ مطول العلوم السياسـية ــ ١٩٤٩ ــ الجزء الثانى ــ ص٢٨٦ وما بعدها . حيث يقول : أن كـون الدولـة صاحبـة السيادة والسلطة الآمرة لا يعنى أن تكون سيادتها مطلقة لا ترد عليها قيـود، وإنمـا الدولة مقيدة بالقانون ، وهذا القيد هو الذى يجعل السلطة شرعية.

يذكر أنه ليس من داع للاتجاه إلى فكرة التجديد الذاتى للسيادة لأنها فكرة خداعـة. ويكفى أن نعرف ونفهم أن سلطة الدولة محدودة بطبيعتها من الناحية القانونية .

ونتيجـة ذلك أن الدولة تستطيع أن تخرج على هذا التحديـد وتتجـاوز دائـرة القانون، وإلا فقدت فى الحال قوة الإجبار والإلزام، وينتهى بيردو إلى القـول بـأن الدولة لا تقيد نفسها ، وأنا توجد وتنشأ مقيدة .

"L'état est limité par le droit ... !! n'y a pas lieu de recourir à une auto-limitation pratiquement illuscire. Il suffit de comprendre que, par nature. La puisance étatique est juridiquement définie qu'elle ne saura par consequent aller a enconire du droit sans perdie. Du même coup, toute valeur obligatoire l'état ne se limite point, il nait limite.

(١) لقد كان الفقه الألمانى قبل نظرية التحديد الذاتى للسيادة يعتنق مذهب فقهاء اليونـان والرومان الذى كان يؤمن بأن للدولة سيادة مطلقة غير قابلة للتحديـد ولكـن منـذ أواخر القرن التاسع عشر بدأ الفقه الألمانى يتحول عن هذا المسلك القديم إلى مسـلك آخر يؤمن بتحديد سيادة الدولة وضرورة خضوعها للقانون .

وفى ذلك يقول جلينك Jellineck أنه ما لم تخضع الدولة للقانون الذى صنعته ، فإن ما يعد قانونا ملزما بالنسبة للأفراد لن يكون قانونا بالنسبة للدولة . وهذا غير ممكن ، لأن القاعدة لا تكون قانونية وغير قانونية فى نفس الوقت وداخل نظام قانونى واحد ، اللهم إلا إذا أقمنا الدولة على أساس دينى . ولكن الدولة ليست ظل الله على الأرض ، فهى خاضعة للقانون ، ونشاطها محدود بالقانون ، ويمكن محاسبتها أمام القضاء الذى يطبق عليها القانون شأنها شأن الأفراد [١] .

وتقضى نظرية التحديد الذاتى للسيادة بأن القانون من صنع الدولة ولكنها تلتزم به وتتقيد بحدوده ، لأن القانون يجب أن يكون ملزما للأفراد والدولة على السواء .

ويترتب على ذلك أن الدولة هى التى تقوم بتحديد سلطانها بإرادتها الذاتية ومن مصلحتها أن تفعل ذلك حتى تتفادى الفوضى ـ التى قد تحدث من جراء إطلاق سلطانها وتتمكن من تحقيق الاستقرار المنشود ، وتضمن طاعة الأفراد إياها وخضوعهم لأوامرها .

وهذا التحديد الذى تقوم به الدولة أمر حتمى إذ بدونه تسود الفوضى ويحل الاستبداد لمحل حكم القانون وتفقد الدولة صفة الشرعية .

وقصارى القول بالنسبة للنظرية أن الدولة تخضع للقانون رغم أنه من عملها . ولا يطعن فى هذا الخضوع التحدى بأن الدولة تستطيع إلغاء القانون فى أى وقت . إذ أن المراد هو التزام الدولة باحترام القانون طالما

---

(١) راجع :

G. Jellineck, L'Etat Moderne et son droit, Traduction français par G. Fardis, Paris, 1911, t. 1, p. 551.

استمر قائما مطبقا ، فإذا ألغته الدولة وجب عليها أن تحل قانونا آخر محلـه وتتقيد به وهذا التقيد لا يتنافى مع سيادة الدولة لأنه لا يأتيها مـــن سـلطة أعلى منها أو أجنبية عنها ، وإنما هى تتولى تحديد سلطاتها بإرادتها الحـرة تحقيقا لمصلحتها وضمانا للوصول إلى أغراضها التى وجدت من أجلــها . ويمكن القول بأن الدولة مقيدة دائما بالقانون رغم استطاعتها إلغاءه ، لأنــها إذ تلغى قانونا معينا فإنها تصدر قانونا جديدا تلتزم بأحكامه ، ويكون قيــدا على سيادتها بدلا من القيد الذى زال [١] .

تقدير نظرية التحديد الذاتي للسيادة :

لقــد تعرضت نظرية التحديد الذاتي للسيادة للنقد الشديد وبخاصـــة من الفقيه الفرنسى ديجى . حيث يرى أنه لا يجوز القول بأن الدولة تتقيــد بالقانون بمحض إرادتها طالما كانت هى وحدها التى تخلق ذلك القـــانون ، وتعدله وتلغيه فى أى وقت تشاء أن منطق النظرية يؤدى إلى جعل القـانون العام شاذا متصدعا ، إذ يصبح سلطان الدولة لا حدود له . ولا قيود عليــه مادام خضوعها للقانون لا يتم إلا بإرادتها ، فالقيد الذى يترك أمــــره بيــد الشخص المراد تقييده لا يمكن أن يعتبر قيدا حقيقيا ، كما أن السجن الـــذى يترك مفتاحه بيد السجين لا يعتبر سجنا [٢] .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص٢٤١ .

(٢) راجع : ديجى ــ المرجع السابق ــ ص ٦٤٥ . حيث يقول :

"…. C'est malgre les termes savants don't on se sert, une simple plaisanterie", parce qu'une obligation qu'on se crée à soimême et à laqulle on peut se soustraire quand et comme on veur n'est pas une obligation.

المطلب الرابع

نظرية التضامن الاجتماعي

Théorie de La Solidarité Sociale

للفقيه الفرنسي ديجي

تقوم نظرية التضامن الاجتماعى عند ديجى على أساس أن الفـــرد كائنا اجتماعيا بطبيعته لا يحيا إلا فى نطاق الجماعة [١] . فكـل فـرد لــه ميوله الخاصة وحاجياته الشخصية التى تختلف عن الأفراد الآخرين ، كمـا أن له حاجات مشتركة مع الأفراد الآخرين . ولما كان الفرد يعجز عـن أن يقوم بمفرده بإشباع ما يلزمه من حاجات وما يشعر به من ميول لذلك فــهو مضطر إلى الحياة فى جماعة لإشباع حاجياته الخاصة عن طريــق تبــادل الخدمات المنافع ومع بنى جنسه وللتعاون معـــهم فــى إشــباع الحاجــات المشتركة لأفراد الجماعة .

التضامن الاجتماعى هو أساس الحياة فى الجماعة :

يرى ديجى أن أساس الحياة فى الجماعة هو التضامن الاجتمــاعى. فالرغبة فى الحياة المشتركة أساسها أن للأفــــراد حاجــات مشــتركة وأن كفاءاتهم وقدراتهم مختلفة . ومن ثم فإنهم يتضامنون من أجل إشباع هـــذه

---

(١) يرى ديجى أن إدراك الذات الفردية لذاتها إدراكا كاملا لا يتأتى إلا بإدراكــها لمـا حولها ، ولذلك فإن الإحساس بالتضامن الاجتماعى هو الإحساس الكامل مــن قبـل الذات الفردية بذاتها .

ــ راجع فى هذا الشأن :

A. Poit : Droit naturel et réalisme, Thèse, Paris, 1930.

الحاجات المشتركة وهذا ما يسمى " التضامن بالتشـــابه " Solidarité par Similitudes والذى أساسه تشابه الحاجات ، كما أنهم يتضـــامنون أيضـــا لأن قدراتهم وكفاءاتهم متفاوتة ومختلفة ، ومن ثم يلزم تقسيم العمـــل فيمـــا بينهم ، بحسب قدرة كل منهم ، وهذا ما يسمى " التضامن بتقسيم العمـــل " Solidarité par division du travail [1] ، فالتضامن الاجتماعى هـــو أساس حياة الفرد فى الجماعة .

ومن أجل هذا فإن الحياة الاجتماعية تفرض علي الفـــرد التزامـــا مزدوجا . فهو يلتزم من ناحية التزاما سلبيا بأن يمتنع عن إتيان مـــا مـــن شأنه أن يعوق سائر أعضاء الجماعـــة عـــن إشـــباع مطالبـــهم الماديـــة والمعنوية. ويلتزم من ناحية أخرى التزاما إيجابيا بأن يعمل كل مـــا فـــى وسعه لتحقيق التضامن الاجتماعى بشقيه (التضامن بالتشابه ، والتضـــامن عن طريق تقسيم العمل) وذلك بحســـب اســـتعداده الشـــخصى ومركـــزه الخاص فى الهيئة الاجتماعية .

نظرية التضامن الاجتماعى والحقوق والحريات الفردية :

لقد اعترف ديجى بكيان مستقل للأفراد عن الجماعة التى يعيشـــون فيها ولكنه لم يعترف لهم بحقوق طبيعية ثابتة . حيـــث يـــرى أن حقـــوق الأفراد تتشكل وتتحدد بحسب مقتضيات التضامن الاجتماعى ، وتتغير تبعـــا لتغير ضرورات الحياة المشتركة . فهى ليست حقوقا بمعنى الكلمة ولا تقيد السلطة وإنما هى مجرد قدرات أو وظائف اجتماعية .

---

(١) راجع : ديجى ـــ مطول القانون الدستورى ـــ الجزء الأول ـــ ص ٨٥ وما بعدهـا، الجزء الثانى ـــ ص ٦٠ .

فيقول ديجى أن الفرد لا يلتقى في حياته ، وهى حياة اجتماعية بالضرورة إلا بالواجبات ولذلك وجب عدم القول بأن للفرد حريات وحقوقا، بل يجب القول بأن على الفرد واجبات والتزامات . ويضيف ديجى أنه يجب ألا ننسى تلك العبارة العظيمة المأثورة عن المفكر والفيلسوف العظيم " أوجست كونت Auguste Conte " ليس لأحد حق فى حياته ، اللهم إلا حقه أن يؤدى دائما واجباته " (١) .

Nul n'a d'autre droit dans le monde que celui de toujours faire son devoir.

وبذلك يتضح أن الفرد فى نظرية التضامن الاجتماعى ليس له من حقوق سوى العمل على أداء واجبه الذى تفرضه عليه الحياة الجماعية الإجبارية . فحرية الفرد فى تصوير ديجى هى الالتزام بأداء الواجب ، ولا شئ سوى أداء الواجب حيث أنه لا وجود للفرد إلا بوجود الجماعة التى تستمد حياتها من أداء الأفراد المضطرد لواجباتهم .

ولما كان الفرد يحيا فى المجتمع ويعمل فيه مقدما جهده الشخصى فى سبيل الصالح الاجتماعى كان على المجتمع قبله واجبات . وهكذا تقوم على أساس علمى الالتزامات الإيجابية على عاتق الدولة التى من مؤداها تقديم الدولة خدمات اجتماعية وقيام حقوق الأفراد قبل الدولة مضمونها هذه الالتزامات الإيجابية . ومن ثم تبرر نظرية التضامن الاجتماعى ضرورة ما يسمى فى الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد باعتبار أن روابط التضامن الاجتماعى بين الأفراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنبا إلى جنب مع الحريات الفردية . ومن ثم توسع نظرية

---

(١) راجع : ديجى ــ دروس القانون العام ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

التضامن الاجتماعي من حقوق الأفراد قبل الدولة [١] .

• **القانون الأعلى هو أساس مشروعية القانون الوضعي ومشروعية السلطة في نظرية التضامن الاجتماعي :**

يرى ديجي أن هناك قانون أعلى قد وجد قبل أن توجد الدولة ، وأن كل التشريعات في الدولة بما فيها التشريعات الدستورية يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى الذي هو من خلق النظام الاجتماعي وليس وليد إرادة المشرع [٢] .

---

(١) راجع في هذا الشأن :

René Brunet, Libertés individuelles, Cours de doctorat Alexandrie, 1948-1949.

ـ أشار إليه الدكتور نعيم عطيه ـ فلاسفة القانون العام وفكرة الحرية الفردية ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنة الخامسة والعشرين ـ ص ١٨٠ . ـ

ـ راجع أيضاً :

Léon Duguit, Souveraineté et Liberté, 1920-1921, p. 150.

حيث يرى ديجي أنه من المستحب أن تكون للفرد حريات وحقوق ولكن السبيل الوحيد إلى ذلك ليس الالتجاء إلى تخيلات مجافية للواقع بل بأن يعمد المجتمع إلى التخفيف من وطأة الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الفرد ، ومع تقدم الحضارة وتنور الفكر يجدر أن يقضي على القيود التي لا مبرر معقول لوجودها ، أي التي لا يستوجبها التضامن الاجتماعي أو المصلحة الاجتماعية ، وذلك إلى جانب زيادة التدخل من جانب الدولة زيادة تقتضيها تلك المصلحة الاجتماعية الحقة ولا يمكن أن يتحدد المركز القانوني للفرد قبل الجماعة إلا بهذين السبيلين ألا وهما: التخفيف من الواجبات التي لا مبرر معقول لها ، والاهتمام بالواجبات المؤدية إلى تحقيق خير الإنسان .

(٢) راجع : ديجي ـ مطول القانون الدستوري ـ الجزء الأول ـ ص ١٥٤ .

ـ حيث يرى ديجي أن المشرع في كل بلد من البلاد مقيدا بقانون أعلى منه، ــ

ويطلق ديجى على القانون الأعلى عبارة " القاعدة القانونية " ويرى أن هذه القاعدة القانونية تحمل فى طيها بصورة كافية جزائها الاجتماعى المتمثل فى رد الفعل الاجتماعى الذى يظهر عند مخالفتها . وذلك لأن هذه القاعدة هى وليدة رابطة التضامن الاجتماعى وأعضاء الجماعة يستشعرون قوة هذه الرابطة التى تربط بينهم ولذلك لا يحجمون عن استنكار بل وعن مقاومة ما يوجه إلى تلك الرابطة من إنكار أو من اعتداءات .

== ونجد حتى فى بلد كإنجلترا يعد السلطان المطلق للبرلمان مبدأ من المبادئ الأساسية فيه ، حتى مثل ذلك البلد نجد فيه بعضا من القواعد العليا لا يقبل الضمير الإنجليزى أن يرى حرمتها قد انتهكت على يد البرلمان .

ـ ويقرر ديجى أنه كلما تقدمت بى السن وزدت دراسة للقانون وتعمقا فيها ، كلما زدت اقتناعا بأن القانون لم تخلقه الدولة بل هو شئ خارج عنها وبأن فكرة القانون مستقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة وبأن القاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرضها على الأفراد .

"… Je suis convainou que le droit n'est pas, une creation de l'Etat. Qu'il exists en dehors de l'Etat … et que la règle de droit s'impose à l'Etat comme elle s'impose aux individus.

ـ راجع ديجى مطول القانون الدستورى ـ الجزء الأول ص ٣٣ .

ـ كذلك يقول ديجى : يجب أن ندرك وأن نؤكد دون وهن أن هناك قاعدة قانونية تعلو على السلطة العامة ، قاعدة تقيد هذه السلطة بما تفرضه عليها من واجبات ، ويجب أن نهب بكل ما لنا من قوة وعنف فى وجه نظريات كبار رجال الفقه الألمانى كهيجل وأهرنج ويللنك التى تقرر أن الدولة هى التى تضع القانون وأنها تتقيد به ، أو على الأقل لا تتقيد فيه إلا فى الحدود التى ترسمها بيدها … وقد سبق أن كشفت عن خطأ هذه النظرية الضارة وبينت أنها تؤدى حتما إلى سياسة السلطان المطلق فى الداخل .

ـ راجع ديجى مطول القانون الدستورى ـ الجزء الأول ص ٣٣ ـ الجزء الثالث (الطبعة الثانية) ـ ص ٥٥٣ .

ويرى ديجى أن " القاعدة القانونية " " أو القانون الأعلى هو الــذى يقيد المشرع العادى والمشرع الدستورى ويقيد ســلطات الدولــة ذاتــها . وعلى ذلك فإن التشريع لا يكون شرعيا إلا إذا كان متفقا مع تلك القــاعدة القانونية " القانون الأعلى " كما أن السلطة فى الدولة لا تكــون مشــروعة نظرا لمصدرها (أى للشخصية صاحبة السلطة ولو كان صاحبــها الأمــة ذاتها ممثلة فى البرلمان) وإنما تكون مشروعة إذا كانت مطابقــة للقــاعدة القانونية (القانون الأعلى) المتولدة من روابط " التضــامن الاجتمــاعى "(١) الذى يربط بين أفراد المجتمع .

نشأة القانون الأعلى وخصائصه :

يرى ديجى أن قواعد القانون الأعلى لا تنشأ بإرادة الدولــة وإنمــا تتولد من روابط التضامن الاجتماعى . فتلك الروابط هى التى تخلق قواعـد القانون الأعلى . ولكن لكى يصبح مبدأ معين أو قاعدة معينة مــن مبــادئ وقواعد القانون الأعلى يجب أن تتوافر فيها ظاهرتان هما (٢) :

الأولى : أن يسود المجتمع شعورا بأن هذه القاعدة قد أصبحت ضروريــة لكفالة روابط التضامن الاجتماعى .

الثانية : أن يسود المجتمع اعتقادا بأن هذه القاعدة تتفق مع الحق والعدل .

ويضيف ديجى أنه لما كان العدل أمــر نسـبى أى أنـه يختلـف

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Léon Duguit, Leçons de Droit Public, 1926, p. 267-269.

(٢) راجع : ديجى ـ مطول القانون الدستورى ـ الطبعة الثانية ـ الجزء الثـالث ـ ص ٥٥٦ .

باختلاف الزمان والمكان، ولما كانت الروابط الاجتماعية بطبيعتها متطورة ومتغيرة ، فإن قواعد القانون الأعلى ـ والتى أساسها العدل والروابط الاجتماعية ـ تتميز بأنها مرنة ومتطورة ومتغيرة فهى ليست بمثابة مثل أعلى ومن ثم فإنها تختلف عن القانون الطبيعى [١] .

ومما سبق يتضح أن الفقيه ديجى يرى أن القانون الأعلى لا يستند إلى إرادة الدولة، ولا إلى القانون الطبيعى وإنما يستند إلى روابط التضامن الاجتماعى ، فالتضامن الاجتماعى هو الذى ينشئ القانون . فالقاعدة القانونية عند ديجى عبارة عن قاعدة اجتماعية. وهى القاعدة التى نرتب على مخالفتها رد فعل اجتماعى . وينشأ رد الفعل الاجتماعى هذا عند كل موقف يقلل من شأن ذلك التضامن الاجتماعى أو يتجاهله .

فالتضامن الاجتماعى ضرورة ملحة تقوم عليها الحياة الاجتماعية وكل ما يجرح التضامن الاجتماعى يجرح الحياة الاجتماعية ذاتها ، ومن ثم يثير رد فعل اجتماعى . ويترتب على ذلك أن القاعدة القانونية هى تلك التى تحبذ التصرفات الموطدة لروابط التضامن الاجتماعى من ناحية ، والتى تمنع من ناحية أخرى التصرفات التى تسعى إلى أضعاف هذه الروابط .

خلاصة نظرية التضامن الاجتماعى :

يتضح من سردنا لنظرية التضامن الاجتماعى ما يأتى :

أولا : ليس لأحد " الحق فى أن يحكم الآخرين " سواء كان ذلك الحاكم ملكا

---

(١) راجع : ديجى ـ مطول القانون الدستورى ـ الطبعة الثانيـة ـ الجـزء الأول ـ ص ٧٢ .

أو إمبراطور أو حتى برلمانا يمثل أغلبية شعبية ، فـــالذين يتولـــون شئون الحكم والسلطان إنما يحرزون مجرد سلطة فعلية [١] ، وهـــذه السلطة لا تكون مشروعه نظرا لمصدرها (أى للشـــخصية صاحبـــة السلطة ولو كان صاحبها الأمة ذاتها ممثلة فى البرلمان) وإنما تكـون مشروعة إذا كانت مطابقة للقانون أى للقاعدة القانونية المتولدة مـــن روابط " التضامن الاجتماعى " الذى يربط بين أفراد المجتمع ، وهذه القاعدة القانونية تسيطر على الحكام كما تسيطر على المحكوميـــن ، فالحكام لا يزاولون " حقا " فى أن يحكموا إنما هم يقومون " بواجـب " أو بأداء " وظيفة " .

ثانيا : أن التشريع لا يكون شرعيا إلا إذا كان متفقا مع القـــانون الأعلـــى (القواعد القانونية المتولدة عن التضامن الاجتماعى) معـــبرا تعبـيرا صحيحا عنه ومبادئ القانون الأعلى قد تكون مدونة فى دســـتور أو فى وثيقة إعلان للحقوق وقد تكون غير مدونة يجرى بـــها العـرف مثلا ، فإذا كان القانون الوضعى غير متفق مع القانون الأعلـــى أى أنه إذا لم يكن شرعيا كان على القاضى أن يمتنع عن تطبيق القـانون الوضعى حتى إذا كان ذلك القانون غير مخالف لنص من نصـــوص الدستور [٢] .

ثالثا : أن الفقيه الفرنسى ليون ديجى حاول عن طريق نظريـــة التضـــامن

---

(١) راجع : ديجى ـ مطول القانون الدستورى ـ الطبعة الثانيـــة ـ الجـزء الأول ـ ص ٦٧٧ .

(٢) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ـ مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غـــير المدونة فى الدستور ـ مجلة الحقوق ـ جامعة الإسكندرية ـ السنة الثامنة ـ العـــدد الثالث والرابع ـ ص ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ .

الاجتماعى إيجاد نوع من المشروعية الموضوعيـــة تقيـد المشـــرع العادى والمشرع الدستورى والسلطات العامة فى الدولة وتتمثل تلــك المشروعية الموضوعية فى " تحقيق التضامن الاجتماعى " بحيث أنه يجب أن يكون الهدف من النصوص الدستورية والقوانيـــن العاديـــة والهدف كذلك من تصرفات السلطات العامـــة فـــى الدولـــة تنميـــة التضامن الاجتماعى وتعزيزه .

نقد نظرية التضامن الاجتماعى :

لقد تعرضت نظرية التضامن الاجتماعى التـــى قـــال بـــه الفقيـــه الفرنسى ديجى للعديد من الانتقادات ، فقد انتقدها كل من الفقيه كاريـــه دى ملبير والفقيه هوريو ، كما أنتقدها كذلك بعض الفقهاء المصريين .

ونستطيع أن نحصر الانتقادات التى وجهت إلى نظرية التضـــامن الاجتماعى فيما يلى :

١ ــ بالنسبة لما يراه ديجى من أن قواعد القانون الأعلى (ودومـــا يسميه ديجى بالقاعدة القانونية) لا تنشأ بإرادة الدولة وإنما تتولد من روابـــط التضامن الاجتماعى ، وأنه لكى تصبح قاعدة معينة مـــن قواعـــد القـــانون الأعلى يجب أن يسود المجتمع شعورا بأن هـــذه القـــاعدة قـــد أصبحـــت ضرورية لكفالة روابط التضامن الاجتماعى أو على حد تعبير ديجى بـــأن مقياس وجود القاعدة القانونية إنما يجب البحث عنه فيما يوحى به ضمـــير الأفراد " [١] .

"…. dans les suggestions de la conscience individuelle".

---

(١) راجع : ديجى ــ المرجع السابق ــ الجزء الأول ــ ص ١٦١ .

يقول الأستاذ كاريه دى ملبرج " نظرا لما يقولـــه ديجـــى مـــن أن معرفة ما إذا كان التشريع مطابقا أم غير مطابق للقاعدة القانونية المســتمدة من التضامن الاجتماعى هى " مسألة ضمير " فإننا نجد غـــير قليـــل مـــن رجال الفقه يصف القاعدة القانونية ــ كما يصورها ديجـــى ــ بأنـــها فـــى جوهرها مجرد قاعدة فلسفية لا وجود لها إلا فى ضمـــير الفـــرد . وأنـــها مجرد قاعدة مثالية يتكيف محتواها طبقا للتقدير الخاص لكـــل فـــرد . وأن دراسة ذلك التقدير أو الضمير دراسة تخرج عن نطاق الدراسة القانونيـــة . ثم أنه لا توجد هناك سلطة منظمة تختص ببيـــان وتحديـــد تلـــك القـــاعدة القانونية"(١) .

ويقول كاريه دى ملبرج أيضا : " أننا إذا طبقنا ذلك المذهب (يعنـــى نظرية ديجى) على مشكلة تقييد سلطة الحكام فى علاقاتهم بالمحكومين فإننا نجد ذلك المذهب ينتهى بنا إلى أن نجعل أمر تقديـــر شـــرعية تصرفـــات الحكام أمرا متوقفا لا على ما تقضى به أحكام نظام قانونى سبق أن أخـــذت به الدولة ، وإنما نجعله أمرا متوقفا على الشعور الذى يتبدى فـــى نفـــوس الجماهير وعلى ما يحدثه من رد الفعل ، ودراسة ذلك الشعور تظل خـــارج نطاق دراسة علم القانون لأن تلك الدراسة تفـــترض إســـتبدال الأســـاليب المستقاه من نظام قانونى مقرر مقدما بأساليب متروكة للمصادفـــات غـــير المنظمة التى تتولد من نتائج رد الفعل أى الأحاسيس التـــى ســـوف تـــهز نفوس جماهير الأفراد " (٢) .

---

(١) راجع :

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1920, t. 1, p. 205.

(٢) راجع : Carré de Malberg, op. cit., t. 1, p. 237.

٢ — كذلك ينتقد الأستاذ هوريو رأى ديجى بصدد " القاعدة القانونية " فيقول : " أن القانون لا نجده يسود إلا مستندا على السلطة ، سواء كان ذلك فى القانون العام أو القانون الخاص. ونجد دائما حين تفرض قاعدة قانونية على سلطة ما فإنما يكون ذلك لأن هنالك سلطة أخرى تفرض تلك القاعدة عليها "(١) .

ويضيف هوريو " أن السلطة والقاعدة القانونية لا يعدان شيئين منفصلين فإن بينهما صلات وثيقة ، فالقواعد القانونية لا تصدر عن الهيئة الاجتماعية إنما هى تصدر من السلطة ، فكل قاعدة قانونية — شأنها شأن أى نظام من الأنظمة الاجتماعية — هى وليدة عملية تتكون من مرحلتين : (الأولى) تتلخص فى أن سلطة تنشئ قاعدة قانونية ، والمرحلة (الثانية) هى مرحلة خضوع أو عدم خضوع وقبول البيئة الاجتماعية لها . فإذا كانت تلك البيئة لا تخضع لتلك القاعدة القانونية الصادرة من تلك السلطة فإن القاعدة القانونية لا تتقرر بصورة نهائية ، إذ أن السلطة ستضطر فى النهاية — فى حالة مقاومة البيئة — إلى سحب تلك القاعدة أى إلى إلغائها .

أما فى حالة خضوع البيئة لتلك القاعدة فإنه يكون فى ذلك تمام تلك العملية (التى سبقت الإشارة إليها) أى أن تلك القاعدة القانونية تتقرر بصورة نهائية "(٢) .

---

(١) راجع :

Hauriou, Précis de droit constitution, 1923, p. 253.

"La grand utilité de la séparation des pouvoirs, c'est que grâce à elle, il y a toujours quelque pouvoir embusqué derrière une règle de droit pour arrêter une autre pouvoir en la forçant d'observer la règle".

(٢) راجع : هوريو — المرجع السابق — ص ٢٥٣ .

٣ ــ كذلك أنتقد بعض الفقهاء المصريين نظرية ديجى فى التضامن الاجتماعى . فيقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى " مهما يكن من أمر هذه النظرية الجليلة التى يقول بها ديجى فنحن لا معه إلى هذا المدى ، خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل واضطراب إذا نحن عمدنا فى استخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتتباين عنده المذاهب ثم جعلنا دستورية التشريع رهنا بهذه المبادئ غير المستقرة " (١) .

ويقول الدكتور عبد الحميد متولى " أن نظرية ديجى فيما نرى لا تؤدى إلى بيان تلك (القاعدة القانونية أو المبادئ القانونية العليا) وتحديدها بصورة بينة تنأى بها عن مواطن الشك والجدال . لذلك كان من ضروب الخطأ الكلى والخطر على التشريعات الصادرة من الدولة أن نجعل مسألة دستوريتها أمرا متوقفا على مطابقتها لتلك القاعدة القانونية أو تلك المبادئ القانونية العليا التى يحيط الغموض والشك كنهها ويعوز الاستقرار كيانها"(٢) .

٤ ــ يحتم منطق نظرية ديجى جعل القاعدة القانونية رهنا بشعور إرادة أغلبية الأفراد ، ونتيجة هذا المنطق تناقض الغاية التى يسعى إليها ديجى إذ يحاول التفرقة بين القانون الحقيقى (Le droit objectif) والقانون الوضعى المطبق (Le droit positif) أى بين القانون فى ذاته

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ــ مخالفة التشريع الدستورى ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ــ مجلة مجلس الدولة ــ عدد يناير ١٩٥٦ ــ ص١٠٢.

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى ــ مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور ــ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ــ كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ــ السنة الثامنة ١٩٥٨ ، ١٩٥٩ ــ العددان ٣ ، ٤ ص ٤٠ .

وجوهره ، والقانون فى تطبيقه وإيجابيته ، ومقتضى هذا المنطق يؤدى عملا إلى أن يكون القانون الحقيقى أو الموضوعى هو نفس القانون الوضعى مادام أنه مرتهن بإرادة الأغلبية ، وإرادة الأغلبية فى أكثر الدول حيث تسود الديمقراطية هى التى تضع القانون الوضعى . وبذلك تصبح القاعدة القانونية هى القاعدة المطبقة فى العمل .

وهذه النتيجة التى ينتهى إليها مذهب ديجى تقترب من النتائج التى وصل إليها المذهب الشكلى الذى يرد القانون إلى إرادة الدولة ومشيئتها . ونسجل هنا أن ديجى حارب المذهب الشكلى حربا لا هوادة فيها وأقام نظريته ـ موضوع البحث ـ لتحل محل هذا المذهب وغيره من المذاهب، وإذا به فى نهاية البحث والتنقيب وفى خاتمة المطاف يصل إلى ما قرره المذهب الشكلى ، ومع ذلك ينكر ديجى هذه الحقيقة الجلية ، ويعتقد أنه لم يقع فى تناقض [١] .

تلك هى الانتقادات التى وجهت إلى نظرية التضامن الاجتماعى التى قال بها الفقيه الفرنسى ديجى ، وإذا كان العميد ديجى قد نعى على النظريات الأخرى بأنها خيالية ولا تستند إلى أساس علمى فإنه قد أتانا بنظرية من عنده توصف فى مجموعها بأنها أصدق مثال للإسراف فى الخيال .

الطريقة العملية للحد من سيادة الدولة :

بحثنا فى كيفية تحديد سيادة الدولة ، ورأينا أن هذه النظريات جميعا لم تسلم من النقد وأن تفاوت مداه بالنسبة لكل منها . والواقع أن

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص ٢٥٦ .

مسألة تحديد سيادة الدولة من المسائل المعقدة الشائكة التى لم تجد لها حلا قانونيا سليما يمكن الاقتناع به ، والاعتماد عليه فى حل الموضوع .

والمسألة بالغة الأهمية وحيوية بالنسبة للأفراد لأن ترك سيادة الدولة بدون حدود تقيدها فيه قضاء على حريات الأفراد وحقوقهم ، ومن ثم فلا بد من حل لهذه المشكلة حتى لا يطغى سلطان الدولة على الأفراد، ولا تصلح نظرية واحدة من النظريات السابقة للقيام بهذه المهمة ، وإنما يصح أن نستعين بما ورد فى هذه النظريات كلها من آراء سليمة يمكن أن تعد قيودا على سيادة الدولة ، والنظريات الواقعية ـ من بين النظريات السابقة هى بلا نزاع نظرية التحديد الذاتى للسيادة .

ومهما قيل فى شأنها ، وبرغم النقد الذى وجه إليها ، فإنها تعبر عن الواقع وحقيقة الحال بالنسبة لسيادة الدولة ومدى تقييدها . وهى من هذه الناحية تفضل وترجح النظريات الأخرى رغم تسليمنا بضعف القيد الذى تورده على سيادة الدولة .

ونحن نرى بصدق مع أستاذنا الدكتور محمد كامل ليله أن سيادة الدولة ترد عليها قيود متعددة وتلك القيود تنبعث من التنظيم الدستورى الخاص بكل دولة ومن أمثلة تلك القيود :

١ ـ النص على مبدأ الفصل بين السلطات وما يتضمنه ذلك المبدأ من إيجاد رقابة متبادلة بينها بحيث تكون كل سلطة رقيبة على الأخرى تردها إلى حدود اختصاصها الدستورى أن هى حاولت تجاوز تلك الحدود. ولا ريب أن هذا المبدأ يحد من سلطان الحكام ويمنع استبدادهم .

٢ ـ أن النص على طريقة خاصة محدده لتعديل الدستور يعتبر

قيدا على سيادة الدولة ، وحائلا دون استبدادها ، وضمانا من ضمانات حريات الأفراد .

٣ ـ سيطرة مبدأ الشرعية وهو يقضي بوجوب خضوع الهيئات الحاكمة للدستور ومختلف القوانين طالما كانت قائمة ومطبقة . ومثل هذا المبدأ يعتبر قيدا على سيادة الدولة .

٤ ـ النص على حقوق الأفراد وحرياتهم في صلب الدستور وتأكيد احترامها والمحافظة عليها . فالنصوص المتعلقة بهذه الحريات ، وتلك الحقوق تقيد الدولة فى تصرفاتها فلا يجوز لها المساس بها .

٥ ـ قوة الرأى العام ونضجه ويقظته ، وهذا القيد يعتبر من أخطر القيود التى تحد من سلطان الدولة ، وهو أقوى سياج وأثبت دعامة تقف فى وجه الحكام وتحول دون استبدادهم وطغيانهم . فالرأى العام الواعى المستنير يستطيع أن يوقف الحكام عند حدهم ، فهو يرصد تصرفاتهم وينبههم إلى الواجبات الملقاة على عاتقهم وحدود اختصاصاتهم ، ويحاسبهم أشد الحساب إذا ما تجاوزوا الحدود المرسومة لهم .

وتلك القيود السابق الإشارة إلى أمثلة منها تشكل فى واقع الأمر عناصر الدولة القانونية التى سوف نتناولها بالبحث والدراسة فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

تعريف الدولة القانونية وعناصرها

يقصد بالدولة القانونية ، الدولة التى تخضع للقانون ، ونظرية الدولة القانونية ظهرت على يد الكتاب الألمان وعلى الأخص "مول" Mohl ، و " ستال " Stahl و " جنسيت " Gneist .

ويعرف ستال الدولة القانونية بأنها تلك الدولة التى تحدد عن طريق القانون وسائل مباشرة نشاطها وحدود ذلك النشاط ، كما تحدد مجالات النشاط الفردى الحر [١] .

ويعرف الفقيه الألمانى " جيرك " Gierk الدولة القانونية بأنها الدولة التى تخضع نفسها للقانون وليست تلك التى تضع نفسها فوق القانون[٢] .

ولما كانت عناصر الدولة القانونية لا يمكن حصرها فى قائمة موحدة وثابتة لأن الدولة القانونية فى الواقع ليست إلا نظاما مثاليا لم يتحقق

---

(١) L'Etat droit fixer exactement et délimiter les voies et limites de son activité ainsi que la sphère libre de ses citoyens, a la manière du droit". (Cité et traduit par Otto Mayer, Droit administratif allemand, t. I, p.76).

(٢) راجع :

Gierke. Zeitschsift fur staatsw, t. XXX, p. 13. cité par Otto Mayer. Droit administratif allemand, t. I, p. 76, Note 14.

"Le Rechtsstaat, c'est un Etat qui se place non pas au-dessus du droit, mais sous le droit".

بصورة مكتملة العناصر فى القانون الوضعى [١] . كما أن تلك العناصر تخضع لسنة التطور مع تطور الفكر الإنسانى ، كما تختلف من فقيه إلى فقيه آخر .

ولما كان تعبير خضوع الدولة للقانون قد استعمل فى كتب الفقه بقصد التعبير عن معان مختلفة . فمن الفقهاء من قصد به مجرد خضوع الإدارة للقانون بالمعنى الضيق ، أى خضوع الإدارة للعمل الصادر من السلطة التشريعية ، وهو الأمر الذى يطلق عليه حقيقة " مبدأ سيادة القانون" وليس " مبدأ خضوع الدولة للقانون " وأن كان مبدأ سيادة القانون يعد عنصرا من عناصر الدولة القانونية .

من أجل كل ذلك نرى ضرورة تعريف ماهية الدولة القانونية أو مبدأ خضوع الدولة للقانون ، وأن نوضح التمييز بينه وبين مبدأ سيادة القانون ، ثم نوضح أخيرا عناصر الدولة القانونية .

أولا : تعريف الدولة القانونية :

إن الدولة القانونية هى الدولة التى تخضع للقانون فى جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة ، ونشاط

---

(١) راجع :
Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 1923, p. 253-254.
"En réalité, écrit M. Hauriou, le pouvoir et la règle de droit ne sont pas des éléments completement séparables et leurs relations sont intimes : d'une part, le pouvoir de droit est créateur de droit et les règles de droit positives n'ont point d'autres source que le pouvoir; d'autre part, ces mêmes règles de droit ont besoin d'être sanctionnées par le pouvoir, de telle sorte qu'elles ont pour mission de limiter le pouvoir qui les crée et qui les sanctionne".

الإدارة) أو نشاط كل من السلطة القضائية والتشريعية .

وذلك بعكس الدولة البوليسية "Etat policier" حيث تكون السلطة الإدارية مطلقة الحرية فى أن تتخذ قبل الأفراد ما تراه من الإجراءات تحقيقا للغاية التى تسعى إليها وفقا للظروف والملابسات (وهذا هو النظام الذى عرفته الملكيات المطلقة فى القرنين السابع عشر والثامن عشر وبعض كبرى الإمبراطوريات فى القرن التاسع عشر) .

على أن الانتقال من نظام الدولة البوليسية إلى نظام الدولة القانونية لا يتم إلا على مراحل . ففى كثير من البلاد نجد حتى اليوم خليطا من عناصر الدولة القانونية وعناصر الدولة البوليسية ، لأن الكثير من الدول لم تخضع للقانون إلا فى بعض مظاهر نشاطها دون البعض الآخر . ومع ذلك يمكن أن نعتبر الثورة الفرنسية وما تبعها من إعلان الحقوق ، الحدث الذى حقق الانتقال من نظام الدولة البوليسية إلى نظام الدولة القانونية ، لأن الثورة قد هدفت إلى هدم كل ما يتعلق بالماضى وما خلفه من أنظمة استبدادية ، وأقامت نظاما جديدا على أسس جديدة .

ورغم ما خلفته الثورة الفرنسية من آثار فى مختلف الدول الأوروبية فإن غالبية هذه الدول قد عاشت فى ظل النظام البوليسى طوال القرن التاسع عشر ، ولم تأخذ بنظام الدولة القانونية إلا تدريجيا وحديثا .

ويجب التمييز ــ فى هذا الشأن ــ بين الدولة البوليسية والدولة الاستبدادية . ففى هذه الأخيرة تتسعف الإدارة بالأفراد حسب هوى الحاكم أو الأمير وتستبد بأمورهم . أما فى الدولة البوليسية فليس للأفراد حقوق قبل الدولة ، وللإدارة سلطة تقديرية مطلقة فى اتخاذ الإجراءات التى تحقق

الصالح العام للجماعة ، وذلك على أساس أن الغاية تبرر الوسيلة . أى أنه بينما تستهدف السلطة فى الدولة البوليسية مصلحة المجموع ، نجد الحاكم المستبد لا يبغى إلا مصلحته الشخصية .

ومن ثم يكون الحاكم فى الدولة الاستبدادية مطلق التصرف وغير مقيد بأى قيد، لا من حيث الوسيلة ولا من حيث الغاية ، أى أنه يعمل كل ما يحلو له ولو كان فيه إساءة إلى الجماعة التى يتولى أمرها . أما فى الدولة البوليسية فالحاكم وأن كان غير مقيد من حيث الوسيلة ، فهو مقيد من حيث الغاية ، لأن حريته فى اتخاذ ما يراه من الإجراءات مشروطة بأن يتغيا فى هذه الإجراءات مصلحة الجماعة وليس مصلحته الشخصية .

على العكس من كل ذلك فى الدولة القانونية حيث لا تستطيع الإدارة أن تتخذ أى إجراء قبل الأفراد إلا وفقا لقواعد قانونية موضوعة مقدما ، تحدد حقوق الأفراد وتعين وسائل تحقيق الأهداف الإدارية ، كما أن نشاط الدولة محدود بتحقيق الخير العام للمجموع ، فالسلطة مقيدة من حيث أهدافها ووسائلها على السواء .

ولعل أهم ما يميز الدولة القانونية هو أن السلطات الإدارية لا يمكنها أن تلزم الأفراد بشيء خارج نطاق القوانين المعمول بها . وذلك يعنى تقييد الإدارة من ناحيتين : فمن ناحية لا تستطيع الإدارة ، حينما تدخل في معاملات مع الأفراد ، أن تخالف القانون أو تخرج عليه ، ومن ناحية أخرى لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئا إلا إعمالا لنص القانون أو بموجب قانون . فعلى رجل الإدارة إذن قبل أن يتخذ أى إجراء ضد أحد الأفراد ، أن يبين له القانون الذى استمد منه سلطة اتخاذ ذلك الإجراء ، وبعبارة أخرى ليس على الإدارة فقط أن تمتنع عن مخالفة القانون ، بل

يجب عليها فوق ذلك ألا تتصرف إلا بموجب نص قانونى .

على أن ذلك لا يكون إلا عنصرا من عناصر الدولة القانونية ، إذ أنه للوصول إلى نظام الدولة القانونية الكامل لا يكفى إخضاع الإدارة للقانون ، بل يلزم إخضاع جميع السلطات العامة الأخرى كذلك وعلى الأخص السلطة التشريعية ، أى سلطة عمل القوانين .

ثانيا : التمييز بين مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام الدولة القانونية وبين مبدأ سيادة القانون [١] :

١ ـ مبدأ خضوع الدولة للقانون كما سبق القول يعنى خضوع جميع السلطات فى الدولة للقانون ، وهو مبدأ قانونى قصد به صالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطة . أما مبدأ سيادة القانون فينبع عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة فى الدولة ، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذى فى مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعى ، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذا لقانون أو بتخويل من القانون . وهذه الفكرة السياسية منشئوها أن البرلمان يمثل الإرادة العامة ، إرادة الشعب صاحب السيادة ، وحيث أن كل تنظيم فى الدولة وكل نشاط لها يجب أن يصدر عن إرادة الشعب ، فإنه ينبغى خضوع السلطة التنفيذية للبرلمان . وكل عمل للسلطة التنفيذية لا يمكن إلا أن يكون تنفيذا للقانون المعبر عن الإرادة العليا . وهذا الخضوع ، أى خضوع الجهاز التنفيذى للجهاز التشريعى، لا يقتصر على ما يتعلق بأعمال الإدارة التى تنتج آثارا خاصة تجاه الأفراد ، بل يمتد إلى جميع الإجراءات الإدارية بما فيها تلك التى

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٨ .

تخص مجرد التنظيم الداخلى للمرافق الإدارية والتى لا تتعدى آثارها نطاق الجهاز الحكومى .

٢ ـ مبدأ خضوع الدولة للقانون وإن كان أضيق نطاقا من مبدأ سيادة القانون من حيث أن الأول يقتصر تطبيقه على الإجراءات التى تمس مصالح الأفراد بينما يمتد المبدأ الثانى إلى جميع أعمال الإدارة كما سبق البيان ، فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون أوسع نطاقا من نواح أخرى :

فمبدأ سيادة القانون إنما يهدف إلى جعل الجهاز التشريعى ـ بوصفه منتخبا من الأمة ـ الجهاز الأعلى فى الدولة ، وأن يجعل إرادته الإرادة العليا فيها . ومن ثم فهو لا ينطبق إلا على السلطة التنفيذية ، فى حين أن نظام الدولة القانونية يقضى بإخضاع جميع السلطات العامة للقانون ، أى أن هذا المبدأ الأخير لا يقيد السلطات الإدارية فقط ، بل يقيد السلطات التشريعية أيضا .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن مبدأ سيادة القانون يعنى خضوع الإدارة للقوانين الشكلية فقط . بيد أن نظام الدولة القانونية يعنى تقييد الإدارة ليس فقط بالقوانين ، بل أيضا باللوائح الإدارية ، وذلك لأنه وفقا لمبدأ خضوع الدولة للقانون لا يجوز للإدارة أن تلزم الأفراد إلا فى حدود القوانين واللوائح المعمول بها ، ومن ثم فهى تخضع للوائح الإدارية كما تخضع للقوانين طالما بقيت تلك اللوائح معمولا بها .

٣ ـ مبدأ سيادة القانون خاص بالنظم الديمقراطية حيث يتكون الجهاز التشريعى الذى يعمل القوانين من نواب عن الأمة يمثلون إرادتها العليا . أما مبدأ خضوع الدولة للقانون فهو يصلح فى النظم المختلفة

للحكم، ديمقراطية أو دكتاتورية ، ولذلك فنحن نرى مع الأستاذ بونار أن الفقه الاشتراكى القومى الألمانى (النازى) لا يتعارض كلية مع مبدأ خضوع الدولة للقانون وإن لم يأخذ بمبدأ سيادة القانون بمعنى سيادة البرلمان (١) .

ورغم كل هذه الفروق ، فإن الكثيرين يسوون بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون ، ونجد الكثير من كتب الفقه ، المصرى والفرنسى على السواء ، تستعمل التعبيرين على أنهما مترادفان . ولعل ذلك راجع إلى اعتبار النظام الفرنسى ـ وهو الذى يأخذ بمبدأ سيادة القانون الناتجة عن سيادة البرلمان ـ النظام المثالى للدولة القانونية . وهو نظر غير سليم فى رأينا ، لأن المشرع الفرنسى فى الواقع لا يعرف قيودا حقيقة على حريته ، إذا تنعدم الرقابة على دستورية القوانين . ولا يكون نظام الدولة القانونية متحققا بصورة كاملة ما لم تقرر الضمانات التى تكفل احترام الدستور ، وتضمن عدم مخالفة المشرع لنصوصه .

ثالثا : عناصر الدولة القانونية :

حتى يمكن وصف دولة معينة بأنها دولة قانونية لابد أن تتوافر فيها عدة عناصر وتتمثل تلك العناصر فيما يلى :

أ ـ وجود دستور للدولة :

يعد الدستور حجر الزاوية فى بناء الدولة القانونية ، بل أن "جلينك"

---

(١) راجع :

Roger Bonnard, Le droit et l'Etat dans la doctrine nationale socialiste, Paris, 1975, p. 252.

يقرر أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية إلا من اللحظة التى يصبح لها دستور ، كما أن " كاريه دى ملبرج " يرى أن نشأة الدولة تتطابق مع وضع أول دستور لها . أما الفقيه الفرنسى أندريه هوريو فإنه يرى أن وضع دستور للدولة هو ظاهرة تدل ـ بوجه عام ـ على بلوغ الدولة سن الرشد القانونى ، وذلك لأن النظام القانونى فى الدولة جميعه يرتكز على الدستور[١] .

ولما كان الدستور هو أصل كل نشاط قانونى تمارسه الدولة ، فهو لذلك يعلو ويسمو على كافة أوجه هذا النشاط ، إذ منه وحده تصبح هذه الأوجه صحيحة فهو القاعدة الأساسية التى يرتكز عليها النظام القانونى[٢].

من ذلك يتضح أن وجود الدستور يعد الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون ، لأن الدستور يقيم السلطة فى الدولة ، ويؤسس وجودها القانونى كما يحيط نشاطها بإطار قانونى لا تستطيع الحياد عنه . وليس ذلك راجعا إلى أن الدستور يقيم حكما ديمقراطيا ، إذ أنه لا ارتباط بين وجود الدستور وقيام الحكم الديمقراطى . كما أنه ليس ثمة تلازم بين

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

Hauriou (André), Droit constitutionnel et institutions politiques, 6é, Paris, 1975, p. 132.

حيث ورد به آراء جلينك وهوريو فى شأن الدستور وأهميته .

Carré de (Malberg), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, 1962, t. 1, p. 65.

حيث وردت به آراء كاريه دى ملبير فى شأن نشأة الدولة ، وأن تلك النشأة تتطابق مع وضع أول دستور لها .

(٢) راجع فى ذلك :

Burdeau (Georges), Droit constitutionnel et institutions politiques, 13é, Paris, 1968, p. 77.

خضوع الدولة للقانون وأعمالها للمبدأ الديمقراطى . ولكن وجود الدستور يؤدى إلى تقييد سلطات الدولة ، نظرا لأنه ينظم السلطة فيها ويحدد وسائل ممارستها ، كما يعين حقوق الحاكم ويحددها . والدستور بطبيعته أسمى من الحاكم لأنه يحدد طريقة اختياره ويعطيه الصفة الشرعية ، كما يبين سلطاته وحدود اختصاصه ، ومن ثم فإن السلطة التى مصدرها الدستور لابد أن تكون مقيدة ، لا لأنها يجب أن تمارس وفقا للأوضاع الديمقراطية، ولكن لوجوب احترامها لوضعها الدستورى وإلا فقدت صفتها القانونية (١).

فإذا ما نص الدستور على أمورا معينة لا يمكن تنظيمها إلا بقوانين تصدر من السلطة التشريعية فى الدولة ، فإن ذلك يستتبع حتما تقييد سلطان الدولة فى هذا الشأن ، لأنها لن تستطيع تنظيم هذه الأمور عن طريق السلطة التنفيذية . كما أن الدستور إذا فصل بين سلطة سن القوانين وسلطة عمل الدستور ، أى أنه إذا ما أخذ بفكرة الدستور الجامد وفرق بين القوانين العادية والقوانين الدستورية ، كان ذلك أكثر تقييدا لسلطات الدولة بقدر جمود الدستور وبقدر ما توضع من قيود على تعديله (٢) .

ب ــ أن تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات :

وإذا كان الدستور يعين السلطات فى الدولة ويحدد اختصاص كل منها ، فإنه ينبغى ضمان احترام هذه القواعد وعدم خروج السلطة عن حدود اختصاصها . ولعل الضمانة الأولية لذلك تنحصر فى الفصل بين السلطات فصلا عضويا أو شكليا ، بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل

---

(١) راجع فى هذا الشأن : جورج بيردو ــ المرجع السابق ــ ص ٢٠ ، ٤٤ ، ٤٦ .

(٢) راجع فى انتقاد تقييد سلطات الدولة بالدستور :

Marcel de Villeneuve, L'Activité étatique, Paris, 1954, p. 408 et s.

وظيفة من وظائف الدولة ، فيكون هناك جهاز خاص للتشـــريع ، وجـــهاز خاص للتنفيذ ، وجهاز ثالث للقضاء . ومتى تحقق ذلك ، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتـــداء علـــى اختصـــاص الأعضاء الآخرين . ولا شك فى أن الفصل بيـــن السـلطات يمنـــع ذلـــك الاعتداء لأن كلا منها سيوقف عدوان الأخرى (١) .

أما إذا تجمعت السلطات فى يد واحدة ، فإنه حتى لو قيدناها بقواعد معينه فى الدستور فلن تكون هناك أية ضمانة لاحترام هذه القواعد ، ولـــن يقف فى سبيل الحاكم شئ إذا استبد بالسلطة . فمثلا إذا اجتمعت وظيفـــة التشريع ووظيفة التنفيذ فى يد واحدة ، فإن التشـــريع قـــد يفقـــد ضماناتـــه الأساسية ، ألا وهى أنه يضع قواعد عامة مجردة لتطبق علـــى الحـــالات المستقبلية . وقد يحدث أن تصدر القوانين لتسرى على حالات خاصـــة ، أو أن يعدل القانون وقت التنفيذ على الحالات الفردية لأغـــراض شـــخصية . ويصدق نفس الشئ على حالة اجتماع وظيفتى التشريع والقضاء فـــى يـــد واحدة ، إذ يستطيع المشرع أن يسن قوانين مغرضة تتفق مع الحل الـــذى يريد تطبيقه على الحالات الفردية التى تعرض أمامه للقضاء فيها، فيحـــابى من يشاء ويعسف بمن يريد .

جـ ـ أن تخضع الإدارة فيها لحكم القانون :

خضوع الإدارة للقانون أو مبدأ سيادة القانون يكون عنصـــرا مـــن

---

(١) وفى هذا يقول مونتسكييه :

"C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ... Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il fut que, par la disposition naturelle des choses, le pouvoir arrête le pouvoir".

عناصر الدولة القانونية كما سبق البيان، فلا يجوز للإدارة أن تتخذ قـــرارا إداريا أو عملا ماديا ، ألا بمقتضى القانون وتنفيذا للقانون . ومرد ذلك إلــى أمرين : الأول هو أنه حتى يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقـــانون يلــزم أن تكون الإجراءات الفردية التى تتخذها السلطات العامة فيها منفــذة لقواعــد عامة مجردة موضوعة سلفا ، وبذلك تسود العدالة والمســـاواة . والأمــر الثانى هو أن القانون فى الدول الديمقراطية يصدر عن هيئة منتخبة تمثـــل الشعب وتمارس السيادة باسمه . وخضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة .

على أنه يجب ألا يفهم من ذلك ضرورة خضوع الجـــهاز الإدارى بوصفه هيئة للجهاز التشريعى بوصفه هيئة، وإنما يكفى أن تكون الوظيفـــة الإدارية أو التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية . فالخضوع فى الواقـــع هـــو خضوع وظيفى وليس حتما خضوعا عضويا، ولذلك فنحن نرى أن الجهـــة الإدارية ليست مُلزمة قانونا بما قد تتلقاه من أوامر من المشرع بشأن تنفيـذ القوانين على وجه معين فى حالات فردية .

ومن تطبيقـــات مبـــدأ خضـــوع الإدارة للقـــانون ، أن التفويـــض التشريعى يجب أن يكون خاصا محددا ، لأن التفويض العام أو غير المقيـد يعنى نقل السلطة التشريعية من البرلمان إلى الإدارة ، كمـــا يكـــون مـــن نتيجته إعفاء الإدارة من الخضوع للبرلمان .

د ــ أن تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية :

كانت للمدرسة النمساوية ، وعلـــى رأســها " كلســن Kelsen " و"مركل Merkl " الفضل فى استخلاص هذه النظريـــة التـــى تقـــول أن

القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى فى الدولة ترتبط ببعضها ارتباطا تسلسليا ، بمعنى أنها ليست جميعا فى مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية ، بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر . فنجد فى القمة القواعد الدستورية (١) ، التى تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية أى الصادرة عن السلطة التشريعية ، وهذه بدورها أعلى مرتبة من القواعد القانونية العامة (اللوائح) التى تصدرها السلطات الإدارية . وتستمر فى هذا التدرج التنازلى حتى نصل إلى القاعدة الفردية ، أى القرار الفردى ، الصادرة من سلطة إدارية دنيا .

ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى من حيث الشكل والموضوع ، أى صدورها من السلطة التى حددتها القاعدة الأسمى وباتباع الإجراءات التى بينتها ، وأن تكون متفقة فى مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى. كما أن القرار الفردى لابد أن يكون تطبيقا لقاعدة عامة مجردة موضوعة سلفا . ولأخيرا فإن العمل المادى التنفيذى نفسه لن يكون إلا تنفيذا للقرار المطبق للقواعد العامة على الحالة الفردية ، أى أنه لا يجوز للجهة الإدارية عند تطبيقها للقاعدة القانونية العامة على الحالات الفردية أن تلجأ إلى اتخاذ إجراءات مادية تنفيذية مباشرة ، بل يجب عليها قبل اتخاذ هذه الإجراءات أن تصدر قبلا قرارات فردية تعلن فيها أن الحالات الفردية المعروضة تتدرج تحت القاعدة القانونية وتخضع لأحكامها . وبعبارة أخرى أن التنفيذ المادى يسبقه

---

(١) راجع فى هذه النظرية :

- Carré de Malberg, Théorie de la formation du droit par degrés, 1933;
- Bonnard, La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre de M. Adolohe Kerkl, Revue du droit public, 1928;
- Kelsen, Abercu d'une théorie de l'Etat, R. D. P., 1986, p. 561.

دائما قرار إدارى فردى يحدد مجال انطباق القاعدة القانونية ويعين الأفـراد الذين تسرى عليهم .

ولعل فى هذا الارتباط بين القواعد القانونية التـى تكـون النظـام القانونى للدولة ما يحقق نظام الدولة القانونية على أحسن وجه ، لأن كـل قاعدة قانونية تتولد عن قاعدة قانونية أعلى منها مرتبة ، كما تولد فى نفس الوقت قاعدة أخرى تأخذ مرتبة أدنى . أى أن القواعد القانونية تتـابع فـى حلقات تنازلية أو تتدرج فى نظام قانونى هرمى . وهذا النظام كلـه يقـوم على أساس قانونى هو الآخر . فإذا كانت القواعد الدستورية توجد فى قمـة هذا النظام الهرمى ، فإن ذلك لا ينفى خضوعها للقانون ، لأنـه لابـد أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية ترتكز إليها ، قـاعدة تعـد خـارج النظـام الهرمى . ففى حالة تعديل الدستور لابد من مراعاة القواعـد التـى نـص عليها الدستور السابق ، وإذا كان التعديل نتيجـة ثـورة أو انقـلاب فـإن الدستور الجديد لابد أن يلتزم المبادئ والأهداف التى قـامت مـن أجلـها الثورة أو حدث الانقلاب .

هـ - الاعتراف بالحقوق الفردية والعمل على حمايتها :

قلنا فيما سبق أن نظام الدولة القانونيـة يهدف إلى حمايـة الأفـراد من عسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم ، فهو يفـترض وجـود حقوق للأفراد فى مواجهة الدولة ، لأن المبدأ ما وجد إلا لضمـان تمتـع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية .

غير أن الحقوق الفردية فى الدولة الحديثة قد فقدت مدلولها التقليدى الحر الذى كان يجعل منها حواجز منيعة أمام سلطان الدولة ، وبيـد فـى

وجهها مجالات معينة يحظر عيها الاقتراب منها ، وبالتالى يحدد سلطاتها، وأصبحت الحقوق الفردية بعد لولها الجديد لا تتطلب حتما تقييد سلطات الدولة ، بل على العكس توجب تدخل الدولة في بعض الأحيان . كما أنه ظهرت حقوق فردية جديدة ، الحقوق الاقتصادية ، تفرض على الدولة التدخل من أجل تحقيق مستوى مادى معين للأفراد ، يسمح لهم بممارسة حرياتهم الأخرى التقليدية .

ولاشك فى أن الحقوق الفردية بمدلولها التقليدى الحر هى الأقرب إلى تحقيق نظام الدولة القانونية الكامل ، لما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم ولما تتضمنه من امتيازات للأفراد . ومع ذلك فإن الحقوق الفردية بمدلولها الحديث ـ وإن كانت تحد من مبدأ خضوع الدولة للقانون بما تتضمنه من توسع فى اختصاصات الدولة ـ فهى لا تتنافى كلية مع ذلك مبدأ ، بل على العكس تدعمه وتقويه من حيث أنها تفرض على الدولة التزامات معينة ، وبالتالى تخضع نشاطها لقواعد معينة يمتنع عليها أن تخالفها . غاية الأمر أن مدلول المبدأ قد تغير . فبعد أن كان خضوع الدولة للقانون خضوعا سلبيا ، إذ يمتنع عليها الاعتداء على الحقوق الفردية إعمالا لمبادئ المذهب الفردى الحر ، أصبح الخضوع إيجابيا فى الدولة الحديثة ذات النزعات الاشتراكية نظرا لما يفرضه عليها القانون من التزامات إيجابية بقصد تحقيق مستوى مادى معين للأفراد ، ففى كلتا الحالتين تخضع الدولة للقانون ، وإن كان خضوعها فى الوقت الحاضر أضيق نطاقا من خضوع الدولة الحرة التى تقوم على المذهب الفردى ، إذ أن الدولة الحديثة قد اتسع اختصاصها بعكس الدولة الحرة التى كانت مقيدة فى اختصاصاتها إلى حد بعيد .

و ــ إنشاء وتنظيم الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة :

وأخيرا فإنه لتحقيق نظام الدولة القانونية ، يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة ، إذ أنه ما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد ، فإنها لن تكون قيدا حقيقيا على نشاط الدولة .

على أنه من الممكن تنظيم صور مختلفة لهذه الحماية . فهناك الرقابة البرلمانية وهناك الرقابة الإدارية وهناك الرقابة القضائية . والحماية التى تحققها كل من الرقابة البرلمانية والرقابة الإدارية غير كافية، لأن الأولى سياسية يتحكم فيها حزب الأغلبية وتخضع لأهوائه ، والثانية تجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة ، إذ تقيم من الإدارة خصما وحكما فى وقت واحد .

أما الرقابة القضائية فهى وحدها التى تحقق ضمانة حقيقية للأفراد، إذ تعطيهم سلاحًا بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة . واستقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ، ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة . ولاشك أن ما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال ، وعلى الخصوص تجاه السلطة التنفيذية ، كفيلان بتحقيق رقابة قوية على الإدارة ، وبإخضاع الحكام جميعا لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديدا فعالا . أما حيث يفقد القضاء استقلاله ، ويكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيتهم أو ممارسة اختصاصاتهم خاضعين لسلطة التنفيذية ، فإن الرقابة القضائية تفقد معناها ، على الأقل بالنسبة للحكام ، ويصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهميا لا وجود له .

إلا أن البحث يثور مع ذلك حول المفاضلة بين تخصيص قضاء مستقل للنظر فى أقضية ومنازعات السلطة العامة (أى بين فكرة القضاء المزدوج التى تقيم إلى جانب القضاء العادى الذى يفصل فى منازعات الأفراد ، قضاءا إداريا خاصا بمنازعات الجهات الإدارية) وبين فكرة توحيد القضاء وجعل جميع المنازعات الخاصة والعامة ، أى سواء كانت السلطة العامة طرفا فيها أو لم تكن ، من اختصاص جهة قضائية واحدة . ومهما تكن نتيجة هذا الجدل ، فلا شك أن الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولة القانونية هو خضوعها للقضاء فى جميع مظاهر نشاطها ، يستوى فى ذلك نشاطها التشريعى ونشاطها الإدارى . ومن ثم يكون من اللازم حتى يكتمل خضوع الدولة للقانون ، أن تنتظم رقابة قضائية على القوانين وعلى الأعمال الإدارية معا .

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان العناصر الأساسية لنظام الدولة القانونية الكامل وما يكفل تحقيقه من ضمانات . على أنه يجب التنبيه إلى أن تخلف عنصر من هذه العناصر ، أو إغفال ضمانة من تلك الضمانات ، لا يعنى عدم خضوع الدولة للقانون ، وإنما يعنى فقط أن نظام الدولة القانونية ليس كاملا . فقد سبق لنا القول بأن نظام الدولة القانونية نظام مثالى لم يتحقق بصورة كاملة فى القانون الوضعى ، وإنما تأخذ الدول ببضع مظاهره دون البعض الآخر ، كما أن قائمة العناصر والضمانات التى سردناها ، ليست سوى محاولة فقهية من جانبنا ، أردنا بها أن نبرز العناصر والضمانات التى نرى ضرورة توافرها لقيام ذلك النظام . وقد يرى غيرنا أن هذه العناصر أو تلك الضمانات ليس من اللازم توافرها جميعا لتحقيق نظام الدولة القانونية ، بينما من الممكن أن يجدها آخرون غير كافية لإقامة ذلك النظام .

الخلاصة :

ومما سبق يتضح ما يلى :

أولا : أن الدولة القانونية هى الدولة التى تخضع للقانون فى جميع مظاهر نشاطها ، سواء من حيث نشاط السلطة التنفيذية (نشاط الحكومة ، نشاط الإدارة) أو من حيث نشاط كل من السلطتين التشريعية والقضائية .

ثانيا : أن " مبدأ خضوع الدولة للقانون " هو المبدأ الذى يعبر عن الدولة القانونية ، أما " مبدأ سيادة القانون " فإن المقصود به معنى أضيق من معنى مبدأ خضوع الدولة للقانون ، حيث يقصد بمبدأ سيادة القانون فى كتابات معظم الفقهاء خضوع الإدارة للقانون فحسب دون أن يقصد به خضوع باقى سلطات الدولة للقانون .

ثالثا : أنه حتى يمكن أن نصف دولة معينة بأنها دولة قانونية لابد أن تتوافر فيها عدة عناصر هى :

١ ــ وجود دستور للدولة .

٢ ــ أن تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات .

٣ ــ أن تخضع الإدارة فيها لحكم القانون .

٤ ــ أن تأخذ بمبدأ تدرج القواعد القانونية .

٥ ــ أن تعترف بالحقوق الفردية وتعمل على حمايتها .

٦ ــ أن تقوم بإنشاء وتنظيم الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة فيها .



القسم الثانى

الحكومات وأنواعها



تمهيد وتقسيم :

إن الفكر الإنسانى ومن داخله الفكر السياسى سلسلة متصلة الحلقات بدأها الأقدمون وتلقفها من جاء بعدهم وهكذا حتى وصل التطور إلى ما عليه الوضع فى وقتنا الراهن . وهذا التسلسل الفكرى ليس جامدا ، وإنما يأخذ كل جيل أفكار الجيل السابق وينظر فيها ويبحثها على ضوء ظروفه وأوضاعه وقد يراها صالحه له فيعتنقها دون تغيير ، وقد لا يراها كذلك فيعدل فيها حذفا وإضافة حسبما يقتضى الحال ، وبذلك يتضاعف وينمر ميراث البشرية من ثمار الفكر الإنسانى فى مختلف المجالات .

ولقد توارثت الأجيال الأفكار السياسية التى خضعت لتطور الزمن والبيئة وارتقاء البشر فى مجال الفكر والحضارة بصفة عامة ، فاصطبغت النظم بصبغات جديدة ، كما ظهرت نظم حديثة أملاها التطور واقتضتها الظروف أحيانا . وجوهر النظم الحالية وجد فى الماضى ، وعبر ذلك الماضى وتابع سيره حتى وصل إلى العصور الحديثة ثم الوقت الحاضر . وهذه النظم السياسية ـ لم تكن كما ذكرنا ـ فى سيرها وانتقالها تتخذ صورة واحدة جامدة لا تتغير ، وإنما جرى عليها التعديل والتبديل وفقا لحاجة الشعوب واستجابة لرقيها الفكرى ودرجة هذا الرقى .

وإذا كان التطور قد لحق الأفكار السياسية بصفة عامة ، فإنه قد لحق أشكال الحكومات وأنواعها بصفة خاصة ، فقد انهارت نظم قديمة ، وصروح للحكم عتيدة بسبب التيارات الفكرية التى ظهرت وأدت إلى تقدم الوعى السياسى لدى الشعوب فعرفت حقوقها وأحست بكيانها وتشبثت بضرورة التمتع بحرياتها فعصفت بالاستبداد ومظاهره عن طريق ثورات دامية قضت على الحكام وأوهامهم واعتقادهم بأنهم السادة والشعوب عبيد

لهم .

ولما كان موضوع هذا المؤلف هو الأنظمة السياسية المقارنة (الحكومات وأنواعها) ، فإننا سوف نتناول فيه أنواع الحكومات بصفة عامة فى النظم المختلفة ، ثم نتناول بعد ذلك الحكومات الديمقراطية بصفة خاصة ، حيث نتناول المبدأ الديمقراطى وأسانيده وخصائصه، وصور الحكم الديمقراطى من حيث كيفية اشتراك الشعب فى السلطة ، ثم أخيرا التقسيم التقليدى للأنظمة السياسية منظورا إليها من زاوية مبدأ الفصل بين السلطات .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المؤلف إلى بابين على النحو التالى :

الباب الأول : أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة .

الباب الثانى : الحكومات الديمقراطية .

الباب الأول

أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة

تمهيد وتقسيم :

أن مدلول كلمة حكومة له معانى متعددة ، فهى لا تستخدم للتعبير عن معنى واحد محدد ، ولكنها قد استعملت للتعبير عن معان مختلفة :

١ ـ فقد يراد بكلمة الحكومة طريقة استخدام السلطة وممارسة الحكم . أى نظام الحكم فى الدولة وكيفية ممارسة صاحب السيادة للسلطة العامة فيها[١].

وسوف نتناول الحكومة بهذا المعنى عند الكلام عن صور الأنظمة السياسية .

٢ ـ وتطلق كلمة الحكومة أحيانا على مجموع الهيئات الحاكمة والمسيرة للدولة . وهى بهذا المعنى تشمل جميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية .

---

(١) قد استخدم هذا المعنى الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ حيث نصت المادة الأولى منه على أن " مصر دولة ذات سيادة ، وهى حرة مستقلة ملكها لا يجزأ ولا ينزل عن شئ منه ، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابى " .

ويتضح من المادة السالفة الذكر أن كلمة الحكومة التى وردت بها يراد استخدامها هنا بمعنى نظام الحكم فى الدولة .

٣ ــ ولكن كلمة الحكومة تستخدم أحيانا للتعبير عن معنى ضيق يقصرها على السلطة التنفيذية وحدها [١] ، أى السلطة التى تقوم بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة . واستعمال الحكومة بهذا المعنى شائع جدا، لأن السلطة التنفيذية هى التى تتصل بالجمهور . فهى بحكم اتصالها المستمر به ، وظهورها كمحرك فعلى للسياسة بصفة دائمة ، بعكس البرلمان الذى لا يجتمع إلا في دورات انعقاد محددة بزمن معين ، والذى لا تظهر أعماله للناس بصورة مباشرة ، لأنه يضع قواعد عامة مجردة ، كل ذلك جعل الأفراد يحسون بوجودها ، وينظرون إليها بحسبانها الهيئة الحاكمة الحقيقية ، ويخصونها بكلمة " الحكومة " [٢] .

٤ ــ وقد يقصد بالحكومة الوزارة فقط ، فيقال أن الحكومة مسئولة أمام البرلمان بمعنى أن الوزارة هى المسئولة ، كما يقال أن رئيس حزب الأغلبية البرلمانية يجب أن يتولى رئاسة الوزارة .

وسوف نتناول فى هذا الباب أنواع الحكومات فى الأنظمة المختلفة. ويمكننا تقسيم الحكومات إلى عدة أقسام ترتكز على أسس مختلفة.

ــ فتوجد حكومات ملكية وحكومات جمهورية ، وذلك بالنظر إلى كيفية

---

(١) راجع : اسمان ــ القانون الدستورى ــ الجزء الأول ــ ص٣٦ .

(٢) راجع : اسمان ــ المرجع السابق ــ الجزء الأول ــ ص٣٣ .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ قد استعمل كلمة "حكومة" بهذا المعنى فى المادة (١٥٣) منه حيث جاء بها " الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة . وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .... "

اختيار الرئيس الأعلى للدولة .

- وحكومات قانونية وحكومات استبدادية ، وذلك بالنظر إلى خضوعها أو عدم خضوعها للقانون .

- وحكومات مطلقة وحكومات مقيدة ، وذلك بالنظر إلى السيادة وهل هي مركزة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة أم أنها موزعة بين عدة هيئات .

- وحكومات فردية وارستقراطية ، وديمقراطية ، وذلك بالنظر إلى مصدر السيادة والسلطان في الدولة وهل يرجع إلى فرد أو هيئة أو إلى الشعب .

- والحكومات الديمقراطية قد تتخذ صورة الديمقراطية المباشرة ، أو شبه المباشرة أو النيابية .

- والحكومات النيابية قد تكون نيابية برلمانية ، أو رئاسية ، أو جمعية .

ويلاحظ في هذا الشأن أن تقسيم الحكومات إلى ملكية وجمهورية هو التقسيم الرئيسي ، أما التقسيمات الأخرى فإنها تكون داخل إطار ذلك التقسيم الرئيسي ومعنى ذلك أن الملكيات والجمهوريات قد تكون حكومات قانونية أو استبدادية ، مطلقة ، أو مقيدة ، فردية ، أو أرستقراطية أو ديمقراطية .

وسوف نتناول في هذا الباب الأربعة أقسام الأولى فقط من أقسام الحكومات المشار إليها . أما باقي الأقسام فسوف تكون دراستهم في الباب الثاني من هذا القسم ، والذي سوف تخصصه لدراسة الحكومات

الديمقراطية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول : الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية .

الفصل الثانى : الحكومة القانونية والحكومة الاستبدادية .

الفصل الثالث : الحكومة المطلقة والحكومة المقيدة .

الفصل الرابع : الحكومة الفردية ، والأرستقراطية ، والديمقراطية .

الفصل الأول

الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية

نتناول فى هذا الفصل الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية ، ويرجع ذلك التقسيم ــ كما سلف البيان ــ إلى الطريقة التى يتم بها تولى رئاسة الدولة . وسوف نعرض فى هذا الفصل ، تعريف كل من الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية ، ثم نتناول بعد ذلك المقارنة بين النظامين الملكى والجمهورى ، وأخيرا الطرق المختلفة لاختيار رئيس الجمهورية .

أولا : ماهية الحكومة الملكية والحكومة الجمهورية :

أ ــ الحكومة الملكية Gouvernement Royal :

الحكومة الملكية هى التى يستمد رئيس الدولة فيها حقه فى تولى الحكم عن طريق الوراثة ، وقد يسمى الحاكم بالملك ، أو الأمير ، أو السلطان ، أو الإمبراطور أو القيصر .

والنظام الملكى يقوم على أساس فكرة مؤداها أن هناك شخصا أو عائلة لها حق ذاتى فى تولى الحكم فى الدولة .

ب ــ الحكومة الجمهورية Gouvernement Républicaion :

الحكومة الجمهورية هى التى يتم اختيار رئيس الدولة فيها عن طريق الانتخاب ولمدة محددة .

ويستند النظام الجمهورى على فكرة المساواة بين الأفراد بحيث

يكون من حق كل فرد تتوافر فيه شروط معينة الوصول إلى منصب رئاسة الجمهورية .

ثانيا : المقارنة بين النظامين الملكى والجمهورى :

ـ توجد عدة فروق بين النظام الملكى والنظام الجمهورى وتتمثل تلك الفروق فيما يلى:

١ ــ أن النظام الملكى يقوم على أساس وراثة العرش . فالملك فى الدول ذات النظام الملكى يرث العرش عن آبائه وأجداده .

ــ أما النظام الجمهورى فإنه يقوم على أساس انتخاب رئيس الدولة (رئيس الجمهورية) لمدة محددة ، وتختلف تلك المدة باختلاف الدساتير التى تأخذ بالنظام الجمهورى .

٢ ــ تهتم الدساتير الملكية بتنظيم مسألة توارث العرش ، والوصاية على الملك القاصر ، ومسألة النيابة عن الملك البالغ إذا تعذر عليه مباشرة سلطاته بسبب المرض .

ــ أما الدساتير الجمهورية فليس لها اهتمام بمثل تلك المسائل ، وإنما ينحصر اهتمامها فى تنظيم طريقة انتخاب رئيس الجمهورية ، وتحديد مدة الرياسة ، وبيان ما إذا كان يمكن تجديد انتخاب الرئيس لمدة أو لمدد أخرى أم لا .

٣ ــ فى النظام الملكى تقرر الدساتير كقاعدة عامة أن الملك ذاته مصونة لا تمس ، ومعنى ذلك أن الملك غير مسئول عن أعماله حتى لو كانت هذه الأعمال تنطوى على جرائم جنائية ، وسواء كانت هذه الأعمال

تتصل بوظيفته أو تخرج عنها [١] .

وإذا كان الملك لا يسأل جنائيا فإنه أيضا غير مسئول من الناحية السياسية حيث أن المسئولية السياسية تقع على عاتق الوزراء .

ـ أما فى النظام الجمهورى فإن رئيس الجمهورية يكون مسئول جنائيا عن الأعمال التى تتعلق بوظيفته ، والتى قد تؤدى فى ممارستها إلى جرائم ضد الدولة مثل جريمة الخيانة العظمى .

كذلك يسأل رئيس الجمهورية جنائيا عن الجرائم العادية التى يرتكبها والتى لا تتعلق بأعمال وظيفته شأنه فى ذلك شأن بقية الأفراد .

وتتم محاكمة رئيس الجمهورية عن الجرائم التى يرتكبها وتتعلق بأعمال وظيفته أمام محاكم معينة ، وتتبع فيها إجراءات خاصة وتختلف طريقة المحاكمة باختلاف الدساتير [٢]، أما محاكمة رئيس الجمهورية عن

---

(١) يرى بعض الفقهاء الإنجليز فى هذا الشأن أن القاعدة هى أن الملك لا يخطئ ومن ثم لا يجوز مسألته. وعلى ذلك إذا قتل الملك أحد الوزراء يمكن اعتبار رئيس الوزراء مسئولا عن هذا العمل. أما إذا قتل الملك رئيس الوزراء فلا مسئولية على أحد .

ـ لقد نص دستور مصر الصادر فى سنة ١٩٢٣ على مبدأ عدم مسئولية الملك حيث نصت المادة (٣٣) منه على أن الملك هو الرئيس الأعلى للدولة وذاته مصونة لا تمس "

(٢) راجع : لافرييد ـ القانون الدستورى ـ طبعة ١٩٤٧ ـ ص٩٠٢٦ ـ ١٠٢٩ . حيث ورد به :

ـ فى فرنسا : فى ظل دستور ١٨٧٥ كان رئيس الجمهورية يحاكم أمام مجلس الشيوخ بناء على اتهام مجلس النواب . وفى ظل الدستور الصادر فى سنة ١٩٤٦ كان رئيس الجمهورية يحاكم أمام محكمة خاصة تسمى محكمة العدل العليا Haute cour de fustice عن تهمه الخيانة العظمى .

==

الجرائم العادية فتتم أمام المحاكم العادية .

٤ ـ يحتفظ الملوك لأنفسهم عادة بمجموعة من الحقـــوق تســمي امتيازات التاج Les prérogatives وتعتبر من بقايا سلطانهم القديم ، وقـد تمسك بها الملوك فلم يتنازلوا عنـــها للبرلمانــات وقـد تضـاءلت هـذه الامتيازات فى ظل الأنظمة الديمقراطية الحديثة وبخاصة فى البـلاد التـى أخذت بالنظام النيابى البرلمانى مثل إنجلترا .

ـ أما رؤساء الجمهورية فليست لهم امتيازات خاصة ، وإنما تبيـن

= ـ أما فى مصر : فقد نص الدستور المصرى الصـادر فـى سـنة ١٩٥٦ علـى مسئولية رئيس الجمهورية جنائيا فى المادة (١٣٠) منه حيث نصت علـى أنـه : " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى بنـاء على الاقتراح المقدم من ثلثى أعضاء مجلس الأمة على الأقل ، ولا يصـدر قـرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ويقف عن عملـه بمجـرد صـدور قـرار الاتهام. ويتولى رئيس مجلس الأمة الرئاسة مؤقتا .

وتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون . وإذا حكم بإدانته أعفى مـن منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى " .

ـ أما دستور مصر الصادر فى سنة ١٩٧١ فقد نصت المادة (٨٥) منه علـى أن "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء علـى اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتـهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس .

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتـهام ويتولـى نـائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل فى الاتهام .

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظـم القـانون تشـكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب ، وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مـع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى" .

اختصاصاتهم فى الدساتير بطريقة واضحة محددة .

ثالثا : الطرق المختلفة لاختيار رئيس الجمهورية :

تختلف الدساتير فى طرق اختيار رئيس الجمهورية ، إذ أن بعضها يجعل انتخابه بواسطة الشعب ، وبعضها الآخر ينص على أن يكون انتخابه عن طريق البرلمان ، وأخيرا تقف بعض الدساتير موقفا وسطا فتجعل اختيار رئيس الجمهورية لهيئة مركبه يشترك فيها البرلمان ومندوبون عن الشعب ، أو أشخاص معينون بحكم مراكزهم أو وظائفهم .

أ ـ تتبع بعض الدساتير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب. وقد يتم الانتخاب على درجة واحدة (الانتخاب المباشر)(١) وقد يتم على درجتين (انتخاب غير مباشر) (٢) .

---

(١) نص على ذلك الدستور الألمانى الصادر سنة ١٩١٩ ، حيث جعل انتخاب رئيس الدولة يتم بالانتخاب المباشر ، وجعل مدة الرئاسة سبع سنوات مع جواز إعادة انتخاب الرئيس بدون تحديد لعدد مرات انتخابه .

ـ كذلك أخذ بهذه الطريقة الدستور البرتغالى الصادر سنة ١٩٣٣ .

(٢) أخذ بهذه الطريقة دستور فنلندا الصادر سنة ١٩١٩ .

ـ كذلك أخذ بها دستور الولايات المتحدة الأمريكية حيث جعل مدة الرياسة أربعة سنوات وجرى العرف هناك منذ رئاسة جورج واشنطن على أن رئيس الجمهورية لا يجوز تجديد انتخابه أكثر من مرة ، ومعنى ذلك أنه لا يستطيع أن يمكث فى الرئاسة أكثر من مرتين أى ثمانية أعوام . وقد حاول بعض رؤساء الولايات المتحدة مخالفة هذه القاعدة وذلك بترشيح أنفسهم للمرة الثالثة ولكن الشعب لم ينتخبهم (حاول ذلك الرئيس " جرانت " فى سنة ١٨٨٠ ، والرئيس " تيودور روزفلت" فى سنة ١٩١٢ .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور محمد كامل ليلة ـ المرجع السابق ـ ص٣١٤ .

— وطريقة انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة الشعب يعيبها أنها قد تؤدى إلى استئثار الرئيس بالسلطة والاعتداء على اختصاصات البرلمان ، معتمدا على ما يتمتع به من تأييد شعبى ، ومستندا إلى أنه مختار من أغلبية الأمة فى مجموعها بخلاف أعضاء البرلمان الذين لا يمثل كل منهم إلا دائرته الانتخابية أى جزء صغير من الشعب [١] .

ب — تنص بعض الدساتير على انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان[٢] . ويؤخذ على هذه الطريقة أنها تضعف من مركز رئيس الجمهورية وتجعله خاضعا للبرلمان ، وبالتالى يفقد الاحترام الواجب لرئيس الدولة الأعلى ، كما يضعف السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية . وقد كان انتخاب رئيس الجمهورية بهذه الكيفية سببا من أسباب الأزمات السياسية المتلاحقة التى اجتاحت فرنسا أبان الجمهورية الرابعة[٣].

جـ — انتخاب رئيس الجمهورية بواسطة أعضاء البرلمان على أن ينضم إليهم أعضاء آخرون ينتخبهم الشعب لكى يشتركوا بعد ذلك مع أعضاء البرلمان فى انتخاب رئيس الجمهورية . وهذه الطريقة هى التى توفق بين الاعتبارات المختلفة إذ تتلافى أسباب استبداد الرؤساء وطغيانهم، كما أنها تحول دون ضعفهم أمام البرلمانات .

ولقد أخذ بهذه الطريقة دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ حيث أناط بالبرلمان والشعب انتخاب رئيس الجمهورية ، على أن يقتصر دور البرلمان على مجرد الترشيح ثم يتم الانتخاب بعد ذلك بواسطة

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى — المرجع السابق — ص١٦٥ .

(٢) مثال ذلك الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٨٧٥ ، ودستور سنة ١٩٤٦ .

(٣) راجع : الدكتور ثورت بدوى — المرجع السابق — ص١٦٥ .

الشعب . وقد عالج دستور ١٩٧١ طريقة اختيار رئيس الجمهورية في المواد (٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩)

ـ فتنص المادة (٧٥) من الدستور على أن " يشترط فيمن ينتخب رئيسا للجمهورية أن يكون مصريا من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعا بالحقوق المدنية والسياسية وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية " .

ـ كما تنص المادة (٧٦) من الدستور على أن " يرشح مجلس الشعب رئيس الجمهورية ، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويتم الترشيح فى مجلس الشعب لمنصب رئيس الجمهورية بناء على اقتراح ثلث أعضائه على الأقل . ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثى أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه . فإذا لم يحصل على الأغلبية المشار إليها أعيد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ نتيجة التصويت الأول ، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه .

ويعتبر المرشح رئيسا للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء ، فإن لم يحصل المرشح فى هذه الأغلبية رشح المجلس غيره وتتبع فى شأن ترشيحه وانتخابه الإجراءات ذاتها "

ـ وتنص المادة (٧٧) من الدستور على أن " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء ، ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى "

ــ وتنص المادة (٧٨) من الدستور على أن " تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوما ، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل ، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيش الجديد لأى سبب كان، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه .

ــ وتنص المادة (٧٩) من الدستور على أن " يؤدى الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية :

" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهورى ، وأن أحترم الدستور والقانون ، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة ، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه " .

الفصل الثانى

الحكومات القانونية والحكومات الاستبدادية

الحكومات القانونية : Gouvernement legal

يقصد بها الحكومات التى تخضع للقوانين ، فيتحتم على الحكومة أن تحترم القوانين ، وتخضع لأحكامها شأنها فى ذلك شأن الأفراد .

وإذا كان فى استطاعة الحكومة ــ بل من حقها ــ تعديل أو إلغاء القوانين فى أى وقت حسبما تقتضيه الظروف التى تحيط بها ، فإن ذلك لا ينفى فكرة خضوعها للقانون ، لأن المقصود أنها تحترم القوانين طالما كانت قائمة مطبقة وإذا ما أقدمت على تعديلها أو إلغائها متبعة فى ذلك الإجراءات المنصوص عليها فى الدستور ، ومستهدفة من وراء تصرفها تحقيق مصلحة عامة ، فإنها كثيرا ما تحل محل القوانين الملغاة قوانين أخرى تخضع لها وتتقيد بها فى تصرفاتها ، وعلى هذا النحو تستمر فكرة خضوع الحكومة للقانون قائمة ، وهذا الخضوع يعتبر أول ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم .

وقد ذهب بعض الفقهاء الألمان إلى القول بأن خضوع الحكومة للقانون يتنافى مع فكرة سيادة الدولة ، ولكن هذا الرأى غير سليم إذ لا ينتقص خضوع الحكومة للقانون من سيادتها لأنها هى التى تضع القوانين المختلفة وتلتزم بها بمحض إرادتها فليس هناك من يفرض عليها هذا الخضوع ، كما أن الحكومة تملك تعطيل القوانين أو إلغاءها إذا اقتضت الضرورة ذلك ، ومن ثم فلا يصح القول بأن خضوع الحكومة للقانون

ينتقص أو يهدر سيادتها ، بل على العكس من ذلك يضمن السيادة ويقويـــها ويحفظ كيان الدولة . فلا يوجد إذا أى تعارض بين فكرة السيادة وخضـــوع الحكومة للقانون .

الحكومة الاستبدادية : Gouvernement despotique

هى التى لا تخضع فى حكمها للقوانين أو لأية أنظمة ثابتـــة ، ولا يحد من سيادتها شئ ، ويستخدم صاحب السيادة فى الدولة سلطانه حســـبما يتراءى له ، ووفق هواه وتكون إرادته هى القانون .

وفى ظل الحكومة المستبدة لا يمكن أن توجد الحريـــات بمعناهـــا الصحيح لأن الاستبداد يؤدى إلى إهدار الحريات .

وقد كانت معظم الملكيات القديمة فى فرنســـا وغيرهـــا مســـتبدة ، ودافع بعض الكتاب عن استبدادها بحجة أن الملك هو مصدر القانون فلـــه أن يقرر ما يشاء دون اتباع أى قاعدة معينة ، وهو يلزم غيره بما يصـــدر من قوانين ولكنه لا يلتزم بها .

وقد عارض هذا الاتجاه الاستبدادى كتاب كثيرون ، واستمر الأمـــر سجالا بين المؤيدين ، والمعارضين حتى قامت الثورة الفرنسية فـــى ســـنة ١٧٨٩ فأطاحت بالملكية المستبدة وجاءت بنظام جديد يقـــوم علـــى كفالـــة حقوق الأفراد وحريتهم .

الفصل الثالث

الحكومات المطلقة والحكومات المقيدة

يقصد بالحكومة المطلقة : Gouvernement الحكومة التى تتركز السلطة فيها فى يد شخص واحد أو هيئة واحدة . ويقوم هذا الشخص ، أو تلك الهيئة بحكم البلاد عن طريق قوانين يخضعون لها ، فلا ينفى وصف الحكومة بأنها مطلقة خضوعها للقوانين التى تصدرها ، وبذلك تختلف الحكومة المطلقة عن الحكومة الاستبدادية من حيث خضوع الأولى للقانون دون الثانية (أى الحكومة الاستبدادية) فإنها كما عرفنا لا تخضع للقوانين.

وقد وجدت الحكومات المطلقة فى الملكيات القديمة إذ كان الملك يجمع فى يده كل السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية .

الحكومة المقيدة : Gouvernement limité هى التى توزع فيها السلطة بين عدة هيئات مختلفة يراقب بعضها بعضا .

ومثال الحكومة المقيدة الملكيات الدستورية ، إذ تكون السلطة فيها موزعة بين الملك والبرلمان ، وجميع الأنظمة التى تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات تعتبر أمثلة للحكومة المقيدة .

الفصل الرابع

الحكومات الفردية ، والحكومات الأرستقراطية ، والديمقراطية

تقسم الحكومات من حيث مصدر السيادة فى الدولة إلى حكومات فردية ، وحكومات أرستقراطية ، وحكومات ديمقراطية ، ويرجع ذلك التقسيم إلى الجهة التى تملك السلطة فى الدولة فإذا كانت السلطة مركزة فى يد فرد نكون بصدد حكومة فردية ، وإذا كانت السلطة مركزة فى يد هيئه ، نكون بصدد حكومة أرستقراطية ، وإذا كانت مركزة فى يد الشعب نكون بصدد حكومة ديمقراطية .

وسوف نتناول كل نوع من تلك الأنواع بالتفصيل المناسب .

المبحث الأول

الحكومات الفردية

الحكومة الفردية هى التى يكون صاحب السلطة فيها فردا مطلقا ، أيا كانت تسمية هذا الفرد . فقد يكون ملك أو أمير أو إمبراطور أو قيصر أو دكتاتور .

وتتخذ الحكومات الفردية عدة صور :

أولا : الملكية المطلقة [١] :

فالملكية المطلقة [٢] هى أقدم النظم ظهورا ، وقد كان هـو النظـام الشائع فى أكثرية الدول منذ القدم حتى قيام الثـورة الفرنسـية . وكـانت إنجلترا من أسبق الدول إلى التخلص من نظام الملكية المطلقـة بالقضـاء على حكم آل استيوارت فى ثورة سنة ١٦٨٨ .

ويتميـز نظام الملكية المطلقة بأن فردا واحدا يركز السـلطة بيـن يديه وحده ، لا يشاركه فيها أحد ، ويتولاها بالوراثة ، كمـا يدعـى أنـه

---

(١) الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٨ .

(٢) تذهب نظرية النظام الملكى المطلق إلى القول أن الدولة وحدة قانونية مستقلة عـن الأمة ، وما الأمة إلا جزء واحد من الأجزاء المتعددة المكونـة للدولـة ، وتكـون الدولة على هذا الوضع فوق الأمة تهيمن عليها ويعتبر الملك طبقـا لـهذه النظريـة جزءا من الدولة وليس جزءا من الأمة بل يكون الملك هو العنصـر الأعلـى فـى الدولة إذ تتجسم وحدة الدولة وشخصيتها فى شخصيته هـو دون سـواه . فالنظـام الملكى المطلق يفترض إذا فى الملك أنه السيد الأعلى فى الدولـة ، ومـن طبيعـة النظام أن يحكم بمفرده أو بواسطة هيئات يعينها ويستعين بـها فـى أداء مهمتـه ، وتستمد ولايتها من إرادته لأنه هو المسيطر على السيادة القومية يمارسـها بمطلـق حريته .

ولكن أوضاع الملكية المطلقة تتنافى مع مبدأ السيادة القومية بمعناه السليم . ذلـك أن هذه السيادة تقتضى أن تندمج الدولة فى الأمة بحيث تكون الدولة هى الشـخصية المعنوية وبذلك لا يكون الملك سوى عنصر من عنـاصر الدسـتور وسـلطة مـن السلطات .

ـ انظر :

- Carré et Malberg, Contribution à la théorie de l'Etat, Tome II, p. 63, m p. 181.
- La Ferrieme (J. Droit constitutionnel), 1947, p. 159 ets.

يستمدها من الله .

فالسلطة لا تستند إلى الشعب ، وإنما تصدر عن الله ، ومن ثم فهى سلطة مطلقة . أى أن الملوك ليسوا مسئولين أمام أحد من البشر ، وليس على أفراد الشعب إلا الخضوع لتلك السلطة ذات المصدر الإلهى ، وإلا كانوا خارجين على الدين .

على أن الملكية المطلقة تنقلب إلى دستورية ومقيدة ، إذا ما شارك الشعب الملك فى السلطة وأصبح الشعب صاحب السيادة الأصيل لا الملك[1] .

---

(١) لا تعتبر الملكيات الدستورية حكومات فردية لأن الملك فيها يخضع للدستور الذى يوزع السلطات على هيئات مختلفة منها العرش ، فالملك يكون مقيدا بمجلس أو مجالس منتخبة من الشعب . وهذا النوع من الحكومات يدرج بين أنظمة الحكم الحرة .

ويدافع فريق من الفقهاء عن هذا النوع من الملكيات فيذكر أن الهيئات النيابية التى ينشئها الدستور تنطوى على بذور الشقاق والاضطراب والنضال الأمر الذى قد يؤدى إلى خطر بالغ وعواقب وخيمة ، ولتفادى هذا الخطر لابد من إيجاد مرجع ثابت وملطف يكون على رأس النظام الدستورى فى الدولة بحيث لا يتزعزع ويكون فى مأمن من حركات الأحزاب وبمنأى عن المطامع الشخصية .

والمرجع الذى حدده الفقهاء هو الملكية الدستورية ، فالملك فى رأى هؤلاء الفقهاء هو المحور الذى تدور حوله جميع الهيئات يربط بينها وينسق جهودها وهو لا يهيمن على السلطة التنفيذية ، ولا يشترك فى السلطة التشريعية إلا بواسطة وزراء الدولة .

أن الأمة إذا انقسمت شيعا ، وانفردت بالمجال أحزاب سياسية منظمة أدى ذلك الوضع إلى تصادم القوى فى البلاد ، وتتجه المطامع إلى الاستيلاء على الحكم بشتى الوسائل ، وينجم عن ذلك ضعف القوى الشعبية وتخاذلها من جراء ==

ثانيا : الحكم الدكتاتوري :

يتشابه الحكم الدكتاتورى مع الحكم الملكى المطلق فى بعض الأمور ويختلف عنه فى البعض الآخر . فالحكم الدكتاتورى كالحكم الملكى

-- المصادمات ويضيع الوقت فى المنازعات الداخلية وتهوى السلطة إلى الحضيض ، وتصاب الوحدة القومية فى صميمها . وينحط مستوى الشعب ، فلا يصل إلى تحقيق رفاهيته وما تصبو إليه نفسه من أمجاد . ولكى يمكن تفادى هذه الأضرار يجب أن تقوم بين الأحزاب المتنافسة سلطة محايدة ترتفع فوق مستوى المنازعات والمطامع الحزبية وهذه السلطة هى الملكية الدستورية بحيث تكون أضعف من أن تتحكم وتطغى ، ويكون لها فى نفس الوقت القوة الكافية واللازمة لإقامة التوازن بين الهيئات المتنافسة ، وعلى هذا النحو يتسنى لها كفالة جميع المصالح ، وحماية مختلف الآراء .

ويستطرد مؤيدي النظام الملكى الدستورى فيقولون أن ما أخذ على النظام الملكى من أنه يعرض إدارة الدولة لمصادفات الوراثة التى قد تأتى إلى الحكم بملوك فاسدين لا يصلحون لهذه المهمة الخطيرة .. يمكن الرد عليه بأن هذه المصادفة المحتملة الوقوع أهون وأخف كثيرا إذا قيست بالاضطرابات والمنازعات التى تلازم دائما إجراءات انتخاب رئيس الدولة ، ولا يصح إذا ما أريد للدولة أن تتمكن من تحقيق أهدافها ورفع مستوى شعبها بطريقة هادئة منظمة سريعة ــ أن يترك المنصب الاسمى فى الدولة فى مهب رياح الانتخابات عرضة لتضارب المصالح وتبادل الأغلبيات الحزبية .

والمتتبع لتطور النظام الملكى فى إنجلترا يجد أن الظروف التى توالت عليها منذ سنة ١٧١١ أجلست على عرشها ملكا لا يعرف اللغة الإنجليزية وتلاه ملك كفيف البصر مجنون ، ثم ملك مستهتر كسول ثم ملكة شابه صغيرة ، هذه الظروف هى التى ترعرع بفضلها نظام الحكم بواسطة الوزراء فى إنجلترا كما بلغ وزراؤها أوج العظمة فى عهد الملوك غير الصالحين .

- Thonissen, La consitstion Belge annotée (1876), p. 188 ets.
- Ioseph Barthelemy, Droit constitutionnel, (1933), p. 197 ets.

من حيث انفراد شخص بالسلطة ، ولكنه يختلف عنه من حيث أن الحاكم في الحكم الملكي يتولى الملك بالوراثة أما الحاكم في النظام الدكتاتوري فإنه يتولى الحكم بفضل شخصيته القوية وكفاءته الخاصة ، ويؤازره في الوصول إلى تحقيق هذا الغرض حزب أو جماعة تؤمن به وتدين بمبادئه ومذهبه وتتأثر باتجاهه ، وتطمع في الاستفادة من ورائه (١) .

وقد كان الحكم الفردي هو السائد في المجتمعات القديمة ، سواء اتخذ الشكل الملكي أو اتخذ الشكل الدكتاتوري . وعلة ذلك مزدوجة (٢) .: فقد كانت السلطة السياسية تعد امتيازا لمن يمارسها ، اكتسبه بفضل ما يتميز به من صفات شخصية ، وهبتها له الطبيعة ، أو استمدها من الله ، ومن ثم كانت السلطة تعد ملكا له . ومن الطبيعي وفقا لهذه النظرة ألا تجتمع الصفات المطلوبة في الحاكم في أشخاص كثيرين وإنما يكون الحكم لأقوى الأفراد شخصية وأبعدهم نفوذا .

إلى جانب ذلك كانت الشئون العامة محدودة وبسيطة ، ومن ثم لم تدرك تلك المجتمعات القديمة ضرورة إيجاد سلطات مختلفة تتوزع بينها

---

(١) الدكتور كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٣٢٧ .
(٢) الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص١٦٠ .

ويرى الدكتور ثروت بدوى أن الدكتاتوريات الحديثة تحاول أن تظهر بمظهر شعبي فتلجأ إلى الشعب تستفتيه في بعض المناسبات ، لتكسب تأييده وتؤكد ولاءه لها ، أو تستعين بهيئات نيابية ينتخبها الشعب لتعاونها في ممارسة السلطة ولكن ذلك لا ينفي عن تلك الدكتاتوريات صفة الحاكم الفردي ، إذا كانت هذه الوسائل تهدف إلى مجرد التمويه والدعاية السياسية . فهي نظم تبقى في جوهرها وحقيقتها قائمة على أساس الحكم الفردي المطلق ، وما تلك الهيئات النيابية والاستفتاءات الشعبية إلا مظاهر كاذبة لا يمكن أن تستر الحقيقة الواضحة .

ممارسة تلك الشئون ، وبالتالي لم يكن هناك محل لمعرفة ما إذا كان من الأوفق تركيز السلطات أو توزيعها .

ويلاحظ أن النظام الدكتاتورى ليس بالحدث الجديد فى حياة الدول[1]، وإنما يرجع بأصله إلى الماضى البعيد ، وقد سجل التاريخ هذا النظام فى مختلف العصور وله علامات وأسباب تنبئ عن قرب ظهوره ، فقد برز فى كثير من الدول عقب اضطرابات داخلية ، أو أزمات سياسية أو اقتصادية ، أو هزيمة حربية ، أو غير ذلك من المتاعب والكوارث التى تحل بالشعوب فتثير حفيظتها على الحكام ونظام الحكم الذى ينضح بالفساد ولا يجلب خيرا ، وإنما يأتى بالمصائب والآلام وكل ما يؤدي إلى تأخر الدولة وتعويق تطورها ورقيها . فى مثل هذه الأحوال تظهر الدكتاتورية كرد فعل لوضع حد لشقاء الناس ، وحالة التذمر التى تسود مختلف طبقات الشعب ، وتتعلق الآمال بشخصية قوية صالحة تعيد الطمأنينة والثقة فى الدولة ، وتنتشلها من الفساد والفوضى ، وتحقق لها الأمن والرخاء .

ويمكن أن نشير – على سبيل المثال – إلى أن حالة الفوضى والفساد والضعف التى سبقت نابليون هى التى أدت إلى قيام الدكتاتورية فى فرنسا بظهور الإمبراطورية الأولى وعلى رأسها نابليون . ولنفس الأسباب قامت الإمبراطورية الفرنسية الثانية فى القرن التاسع عشر .

كما أن الهزيمة الحربية والفقر والبؤس المتفشى فى كل مكان ، والاستبداد الذى أصاب الجميع . كل هذه العوامل التى سادت فى روسيا أيام حكم القياصرة هى التى مهدت السبيل للثورة فيها ، وقيام الدكتاتورية.

---

(١) مثال ذلك دولة التتار التى كان يرأسها جانكيز خان .

كذلك نرى أن الأزمة الاقتصادية الطاحنة ، والفوضى الاجتماعية الشاملة . وانتشار الشيوعية . كانت العوامل الأساسية التى مهدت الطريق لقيام النظام الفاشستى Fascisme فى إيطاليا بزعامة موسولينى (١) .

---

(١) بعد أن ساد المذهب " الفاشستى " أو " الفاشزم " فى إيطاليا انتقل إلى بلاد أخرى مثل أسبانيا ، والبرتغال . وألمانيا وكلمة " فاشزم " facisme مستمدة من كلمة fascio faisceau ومعناها العصبة أو الاتحاد وقد نشأ هذا المذهب فى أعقاب الحرب العالمية الأولى إذ حدثت اضطرابات خطيرة فى إيطاليا استخدمت فيها القوة. ففى سنة ١٩٢٠ أضربت نقابات العمل وحاولت الاستيلاء على وسائل الإنتاج فى الدولة . ونجحت فعلا فى الاستيلاء على بعض المصانع وأشرفت إيطاليا على التردى فى الهاوية بسبب تصرفات نقابات العمال .

واستغل موسولينى هذه الفرصة ــ ومعه حزب كبير يؤيده ويعتنق مبادئه ــ ورد الأمن إلى نصابه . وتولى موسولينى وحزبه " المسمى حزب الفاشست ".زمام الأمور فى الدولة . وغير نظامها الأساسى . وكان استيلاء الحزب على السلطة فى البلاد بواسطة القوة . وليس عن طريق الانتخاب . وقد عبر موسولينى عن هذا الوضع بقوله " ليست إرادة الشعب هى الوسيلة للحكم ولكن الوسيلة تكمن فى القوة التى تعتبر أساس القانون وهى التى تفرض القانون " .

والنظام الفاشستى من الأنظمة المناهضة للديمقراطية الحرة ، وقد عبر موسولينى عن ذلك فى إحدى خطبه فى ١٧ أبريل سنة ١٩٢٦ إذ قال " إننا نمثل مبدأ جديدا فى العالم "Nous reprisentions un nouveau principe dans le monde" نمثل رأيا يختلف كل الاختلاف عن الديمقراطية . وعن المبادئ التى أعلنتها الثورة الفرنسية فى سنة ١٧٨٩ .

ويعطى هذا النظام الفاشستى الهيئة التنفيذية سلطانا وامتيازات ضخمة خطيرة وذلك على حساب الهيئات الأخرى فى الدولة ، والسلطة التنفيذية مركزة فى يد رئيس الوزراء موسولينى ، ولا توجد سلطة أخرى فوق سلطته . فليس هناك رئيس له ، ولا رقابة عليه ، وبذلك كان السيد المطلق "maitre absolu" يعين الوزراء ويقيلهم، وما مجلس الوزراء إلا هيئة للمداولة والتشاور فقط، وإنما العمل والتنفيذ ==

وحالة ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى بعد أن منيت بالهزيمة ، وكبلت بالأغلال فى معاهدة فرساى ، وفرضت عليها قيود عنيفة أذلت الشعب الألمانى ، وحطمت معنوياته ، ودمرت اقتصاده ، فساد التذمر فى كل مكان ، وتهيأت النفوس لتغيير النظام . وكان إن ظهرت الدكتاتورية واستولى هتلر على زمام الحكم واستطاع أن يوحد ألمانيا (فأصبحت دولة بسيطة بعد أن كانت مركبة) وأن يتخلص من معاهدة فرساى وأن ينهض بالشعب ـ فى جميع نواحى الحياة ـ نهضة عظيمة أذهلت العالم لأنها تمت فى فترة قصيرة . فقد استطاع النظام النازى برئاسة هتلر أن يحقق أحلام الألمانى فى أمور جوهرية كثيرة ولكنه خيب الأمل فى بعض النواحى الأخرى .

تلك هى مظاهر الحكومات الفردية وصورها المختلفة ولكن هذا النوع من الحكومات قد أفل نجمها بعد زيادة وعى الشعوب وتبصرها بأمورها وشئون حياتها واستطاعتها فى كثير من الأحيان التمييز بين النظم الصالحة والنظم الفاسدة .

== فبيد الوزير الأول وحده (أى بيد موسوليني) .

ويستند هذا النظام على حزب واحد ، ولا يجيز المعارضة لأنها فى نظره ليست ضرورية لسير النظام السياسي السليم ، وإدارة الحزب موكولة إلى مجلس الفاشست الأعلى المكون من أبرز الشخصيات فى الحزب . وكانت مهمة المجلس تنحصر فى تحضير جدول المرشحين لمجلس النواب . كما أنه يستشار فى الإصلاحات المختلفة المراد تنفيذها . وجلساته كانت تتم بطريقة سرية .

هذه هى خلاصة النظام الفاشستى . ويتضح منه أنه نظام غير ديمقراطى . بل يحارب الديمقراطية . وقد بدأ هذا النظام فى إيطاليا على يد موسوليني وانتقل بعد ذلك إلى دول أخرى .

المبحث الثانى

الحكومات الأرستقراطية

يقصد بالحكومة الأرستقراطية حكومة الأقلية . وتتمثل حكومة الأقلية فى أن السلطة تكون فى يد عدد محدود من الأفراد ، فلا ينفرد بها شخص واحد كما يحدث فى النظام الملكى المطلق أو فى النظام الدكتاتورى ، كما أنها ليست ملكا للشعب فى مجموعة مثلما يحدث فى الحكم الديمقراطى .

ويلاحظ أن حكومة الأقلية يطلق عليها حكومة " أوليجارشيه " أو حكومة "أرستقراطية" . وإذا كان لفظى " الأرستقراطية " " والأوليجارشيه " يستخدمان الآن كمترادفين للتعبير عن معنى واحد ، إلا أن معناهما فى الماضى عند الإغريق كان مختلفا ، إذ كان يراد بالأرستقراطية الحكومة التى يتولى زمامها أفضل الناس، أما الأوليجارشيه فكان يقصد بها حكومة الأقلية غير الصالحة (١) .

وحكم الأقلية يعد حلقة الانتقال من الحكم الفردى إلى الحكم الديمقراطى . فوفقا لنظام الدورة الأرسطية التى يفسر بها أرسطو كيفية تعاقب النظم المختلفة والأدوار التى تمر بها الدولة ، تكون حكومة الأقلية هى النظام الذى يعقب الحكم الفردى ويسبق الحكم الديمقراطى .

فالدول تبدأ بنظام ملكى صالح ، وهو ما نسميه فى الفقه الحديث

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص٤٥٢ .

نظام الملكية الأبوية ، ولكن ما يلبث الملك أن يستبد بالرعية ، ويستغل الحكم لمصلحته الشخصية ، فتقوم الثورة التي تطيح بالنظام الملكي ، وتحل محله حكم الأقلية من قادة الثورة والأرستقراط . وهذا النظام يبدأ صالحا هو الآخر ، ولكنه يفسد مع الزمن ، إذ سرعان ما تستبد هذه الأقلية بالحكم، تستغله ضد مصالح الأغلبية الشعبية فتندلع ثورة جديدة تقيم نظاما شعبيا يستند إلى إرادة الأغلبية .

ولاشك فى أن هذه النظرية (نظرية أرسطو) تنطوى على جانب كبير من الصحة، أكده التاريخ فى كثير من البلاد. ففى إنجلترا مثلا كانت السلطة فى بداية الأمر مركزة فى يد الملك لا يشاركه فيها أحد ، ثم تطور هذا النظام وانتقل إلى مرحلة الحكومة الأرستقراطية حيث وزعت السلطة بين الملك والبرلمان ، وكان هذا البرلمان يتكون من مجلس اللوردات ومجلس العموم والمجلس الأول يتكون من الأشراف ورجال الدين ولازال يحتفظ بهذا الطابع الأرستقراطى حتى الآن ، أما مجلس العموم فكان يتم انتخاب أعضائه حتى سنة ١٨٣٢ على أساس أرستقراطى إذ كان يشترط فى الناخبين أن يكون لديهم نصاب مالى معين .

ومنذ عام ١٨٣٢ بدأ تطور جديد فى نظام الحكم فى إنجلترا حيث أخذت بمبدأ الاقتراع العام بمعنى أنه لا يشترط فى الناخبين شروط خاصة تتعلق بالمال والثروة والكفاءة والتعليم ، وبذلك صارت أغلبية الشعب تشترك فى انتخاب أعضاء مجلس العموم . ومن ناحية أخرى أخذت اختصاصات مجلس اللوردات ذى التكوين الأرستقراطى تتضاءل وتتكمش بالتدريج ، بينما تتسع فى نفس الوقت اختصاصات مجلس العموم الممثل للشعب وتتزايد سلطاته ، حتى تدعم مركزه ، وأصبحت له الأولوية

والكلمة العليا فى أهم المسائل [١] . وانتهى التطور بأن أصبح نظام الحكـــم فى إنجلترا ديمقراطيا .

(١) لقد تدعمت سلطات مجلس العموم الإنجليزى وأصبحت له الكلمة العليـــا بمقتضـــى قانون البرلمان The parliament act الصادر فى سنة ١٩١١ .

المبحث الثالث

الحكومات الديمقراطية

فى الحكومة الديمقراطية يكون الشعب هو صاحب السلطة ومصدر السيادة فى الدولة ولقد أصبح الحكم الديمقراطى هو النظام السائد فى أغلبية الدول الحديثة ، حيث الشعب صاحب السلطة ، والحقوق السياسية مقررة لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الدين أو الثروة .

ولقد أخذت مصر بنظام الحكم الديمقراطى الذى يعترف بأن الشعب هو صاحب السيادة وحده وأنه مصدر السلطات . فقد نصت المادة الثالثة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " السيادة للشعب وحده ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور "

وإذا كان الشعب في الحكومات الديمقراطية هو مصدر السيادة وصاحبها فإن طريقة ممارسة هذه السيادة تتخذ صورا مختلفة على النحو التالى :

أولا : قد يمارس الشعب سيادته بطريقة مباشرة فيحكم نفسه بنفسه، ويستأثر بصفة خاصة بالسلطة التشريعية حيث يتولاها بنفسه ويطلق على نظام الحكم فى هذه الحالة الديمقراطية المباشرة .

ثانيا : قد يلجأ الشعب ــ فى ممارسته للسيادة ــ إلى انتخاب نواب عنه (أعضاء البرلمان) ويترك لهم مقاليد الأمور ، وممارسة السيادة نيابة عنه . وهذا النوع من الحكم يسمى بالديمقراطية النيابية .

ثالثا : قد ينتخب الشعب برلمانا ، ولكن لا يترك له حرية التصرف كاملة ، وإنما يشاركه فى ممارسة الوظيفة التشريعية وقد يباشر الشعب بالإضافة إلى ذلك نوعا من الأشراف والرقابة على البرلمان كوحدة واحدة؛ وعلى أعضائه متفرقين . وتوصف الديمقراطية فى هذه الحالة بأنها ديمقراطية شبه مباشرة .

وسوف نتناول بيان كل صورة من الصور السالف الإشارة إليها بالتفصيل المناسب فى الباب الثانى من هذا القسم .

الباب الثانى

صور الحكومات الديمقراطية

تمهيد وتقسيم :

لقد أوضحنا أن الحكومات الديمقراطية هى التى يكون فيها الشعب هو مصدر السلطات وأساس السيادة فى الدولة .

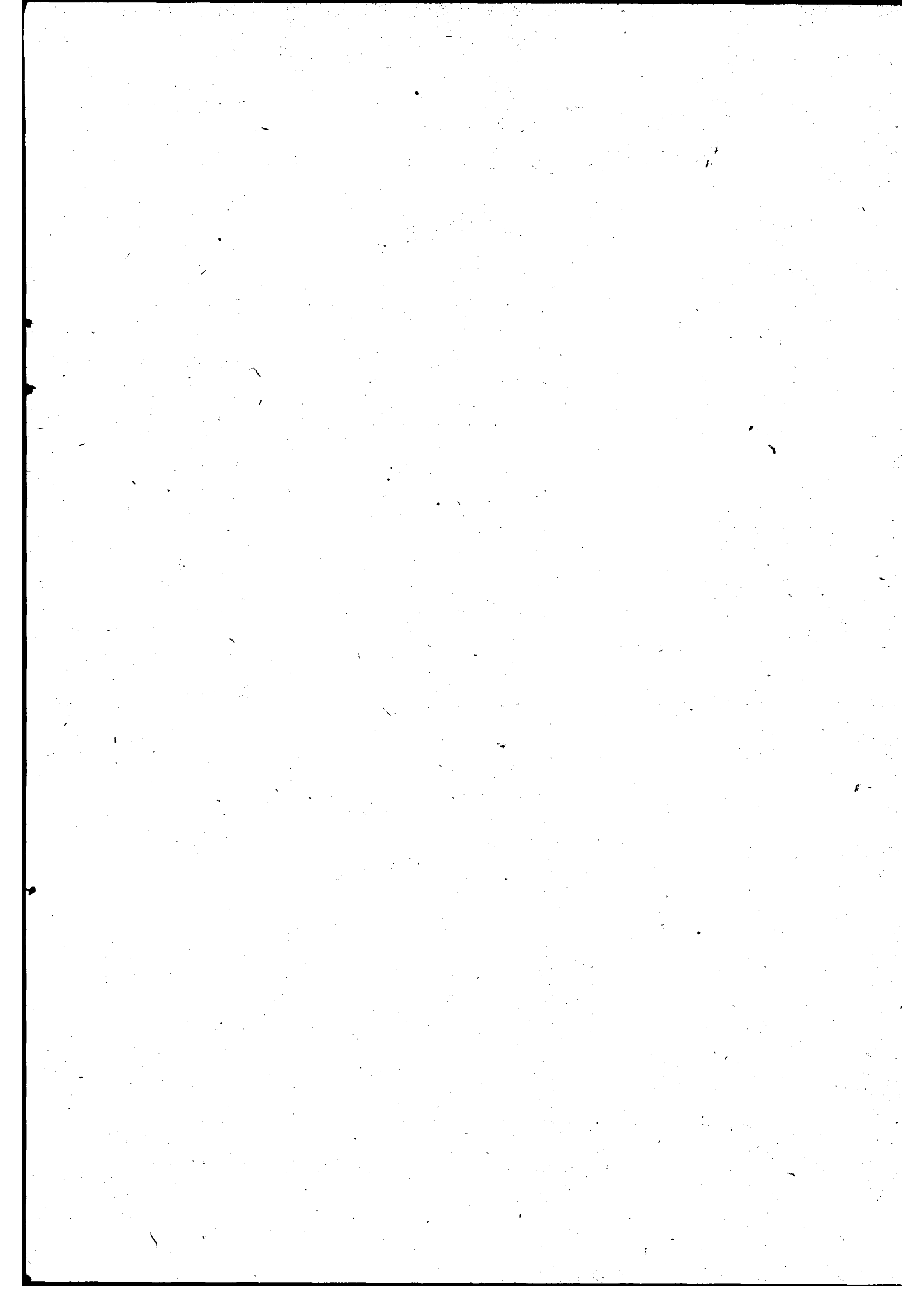
ولكن الشعب إذا كان هو صاحب السيادة إلا أنه لا يمارس تلك السيادة بصورة واحدة فى كل النظم الديمقراطية ، وإنما قد يتخذ فى ممارسته للسيادة صورة الديمقراطية المباشرة أو الديمقراطية غير المباشرة أو الديمقراطية النيابية ، أو يجمع بين صورتين من تلك الصور ولذلك سوف نتناول فى هذا الباب صور الحكم الديمقراطى من حيث كيفية اشتراك الشعب فى السلطة .

ولما كان النظام النيابى ــ وهو إحدى الصور الديمقراطية فى ممارسة السيادة ــ يتخذ فى العمل صورًا مختلفة ، ويرجع ذلك الاختلاف إلى اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين السلطات العامة فى الدولة من صورة إلى أخرى مما أدى إلى أن تتخذ الحكومات النيابية شكل النظام الرئاسى ، أو النظام البرلمانى ، أو نظام حكومة الجمعية .

لذلك سوف نتناول فى هذا الباب أيضا أنواع الحكومات النيابية وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : صور الحكم الديمقراطى من حيث ممارسة الشعب للسلطة.

الفصل الثانى : أنواع الحكومات النيابية .



الفصل الأول
صور الحكم الديمقراطى من حيث ممارسة الشعب للسلطة

تقسيم :

سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هى :

المبحث الأول : الديمقراطية المباشرة .

المبحث الثانى : الديمقراطية شبه المباشرة .

المبحث الثالث : الديمقراطية النيابية .

المبحث الأول
الديمقراطية المباشرة

ويراد بالديمقراطية المباشرة حكم الشعب نفسه بنفسه بطريق مباشر دون وساطة برلمان أو غيره . ويعتبر هذا النظام من الناحية النظرية البحتة أكثر نظم الحكم ديمقراطية ، والديمقراطية المباشرة هى أقدم صور الديمقراطية . فقد كان مأخوذا بها فى المدن اليونانية القديمة ، وعلى الخصوص فى أثينا فى عهد بركليس . فكانت الجمعية الشعبية Ecclesia التى تضم جميع المواطنين الأحرار تجتمع عدة مرات فى السنة ، بطريقة دورية ومنتظمة ، لمناقشة الأمور العامة ، ووضع القوانين ، والنظر فى شئون الحرب والسلام والمعاهدات ، كما أنها كانت تعين القضاة وتراقب أعمال المجلس النيابى أو مجلس الخمسمائة .

وقد دافع " جان جاك روسو " عن الديمقراطية المباشرة فى كتابه (العقد الاجتماعى) وانتقد الديمقراطية النيابية التى كانت قد بدأت تستقر فى إنجلترا ويعتبر "روسو " أكبر نصير للنظام الديمقراطى المباشر إذ يرى فيه الصورة الحقيقية ، والترجمة الصحيحة لمبدأ السيادة الشعبية. فهو كما عرفنا يرى أن السيادة وحدة ، ولا يجوز التنازل عنها ، كما أن الإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل : ويذهب " روسو " إلى القول بأن أعضاء البرلمانات ما هم إلا وكلاء منفذون لإرادة الشعب ، فليسوا نوابا عنه أو ممثلين له ، لأن الإنسان لا يمكن أن يريد إلا لنفسه وبنفسه فقط ، ولا يمكن أن ينيب غيره فى الإرادة .

ومن أجل ذلك هاجم " روسو " النظام النيابى بعنف ورأى فيه أضعافا للروح الوطنية فى الشعب . وإننا نتفق مع " روسو " فى أن الديمقراطية المباشرة هى النتيجة المنطقية فعلا لمبدأ السيادة الشعبية ، فلا شك فى ذلك . ولكن هذه المسألة لا يمكن أن يحكمها المنطق وحده ، فاختيار أنظمة الحكم لا يعتمد على المنطق فقط ، وإنما يقوم ويعتمد على اعتبارات كثيرة متباينة .

غير أن نظام الديمقراطية المباشرة قد اختفى تقريبا ، ولم يعد له إلا تطبيقات محدودة فى بعض المقاطعات السويسرية الصغيرة ، هى مقاطعات جلاريس Glaris وأوبڤالدن ونيدفالون وروردس الداخلية وروردس الخارجية . وكانت مقاطعة أورى Uri هى آخر المقاطعات التى تخلت عن هذا النظام فى سنة ١٩٢٨ .

وفى المقاطعات السويسرية المذكورة ، يتم اجتماع الشعب فى ميدان عام أو فى المراعى الواسعة وتحت أشجار المارون ، وفى مظهر

دينى عسكرى جميل ، ثم يختار الشعب الرئيس " Landamann " وكبار الحكام وبعض الموظفين . كما أنه يختار مجلسا يسمى " Landrat " تكون له بعض الاختصاصات الإدارية وإعداد مشروعات القوانين .

وفي تلك الاجتماعات يقوم الشعب بوضع القوانين ، ومن بينها القوانين الدستورية ، ويصدق على المعاهدات، ويفرض الضرائب ويعدلها. وينظر فى الميزانية والقروض العامة ، كما يباشر بعض الشئون الإدارية العامة [١] .

مميزات وعيوب الديمقراطية المباشرة :

لاشك فى أن نظام الديمقراطية المباشرة هو أقرب النظم إلى الديمقراطية المثالية ، وهو الذى يحقق سيادة الشعب بالمعنى الكامل . فكون الشعب صاحب السيادة دون أن يمارسها فعلا بنفسه ، يجعل من السيادة الشعبية مبدأ نظريا . والديمقراطية الصحيحة تفترض أن يتولى الشعب السيادة بنفسه ، فيباشر جميع السلطات دون وسيط أو نائب .

ولكن إلى جانب هذه الميزة للديمقراطية المباشرة ، توجد عيوب عملية عديدة تذهب بقيمتها وتفقدها أهميتها ، بحيث لا تصلح للتطبيق العملى الذى يعتبر الغاية من كل نظام .

وتتمثل العيوب التى وجهها الفقهاء للديمقراطية المباشرة فيما يلى [٢]:

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٠ .

(٢) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٣ .

١ ـ عدم وصول الكثيرين من أفراد الشعب إلى درجة من النضج والإدراك السليم بصورة كافية لان يحكموا أنفسهم بأنفسهم .

٢ ـ توجد كثير من المسائل العامة الفنية والمعقدة ، والتى لا يمكن لأفراد الشعب العاديين أن يتفهموها ، ولن يكون فى وسعهم علاجها أو وضع الحلول اللازمة لها ، ولابد من قيام هيئات فنية متخصصة لعلاج مثل هذه المسائل ، فهى لا يجوز طرحها للمناقشة العامة .

٣ ـ من الأمور العامة ما يتطلب السرية التامة ، واشتراك جميع المواطنين فى مناقشتها يكشف السرية ويعرض البلاد لمخاطر لا تؤمن عقباها .

٤ ـ النجاح النسبى الذى حققه الحكم المباشر فى المقاطعات السويسرية راجع إلى ظروف خاصة بتلك المقاطعات ، أهمها صغر مساحتها وقلة سكانها وبساطة المشاكل التى تعرض فيها نظرا لدخولها ضمن الاتحاد الفيدرالى السويسرى وأن السلطات الاتحادية هى التى تتولى المسائل الهامة ، ولا تترك لتلك المقاطعات إلا بعض المسائل المحلية قليلة الأهمية(١) . وبالرغم من كل هذه الظروف ، فإن النظام المباشر فى سبيله إلى الزوال فى تلك البلاد ، إذ لم يبق إلا خمس مقاطعات صغيرة جدا هى التى تأخذ به . كما أن تطبيق هذه المقاطعات لمظاهر الديمقراطية المباشرة محدود جدا . ويلاحظ أن الإبقاء على نظام الديمقراطية المباشرة فى هذه المقاطعات لم يعد إلا مظهرا للحفاظ على الأوضاع التقليدية من الناحية الشكلية ، ولا يمكن تفسيره إلا على أساس أن هذه المقاطعات هى أقل

---

(١) راجع : بارتلمى ودويز ـ القانون الدستورى ـ ١٩٣٢ ـ ص ٨١ .

المقاطعات عددا فى السكان ، ولا يتجاوز عدد سكان كل منها بضعة آلاف. كما أن أعداد القرارات وتحضير الأعمال التى تعرض فى الاجتماعات الشعبية ، يتم سلفا بواسطة مجلس المقاطعة المنتخب ، بحيث ينحصر عمل الجمعية الشعبية فى مجرد التصديق أو الاعتراض على ما تم إعداده سلفا ، فالجمعية الشعبية لا تناقش المسائل الفنية أو القانونية التى تعرض عليها ، وإنما تقتصر على الموافقة أو عدم الموافقة على ما يعرض عليها من مقترحات [1] .

ولا يصح الاحتجاج بأن هذا النظام قد طبق فى بعض المدن القديمة. فقد كان عدد المواطنين صغيرًا ، إذ لم يكن يشمل سوى المواطنين الأحرار من الذكور البالغين ، ومشاكل المجتمع السياسى كانت محدودة كذلك ، كما أن وجود نظم الرق وقيام الرقيق بأعمال الفلاحة فى ذلك الوقت كان يسمح للمواطنين الأحرار بالتفرغ للحياة العامة وممارسة الشئون السياسية .

٥ ــ وأخيرا فإن أهم ما يؤخذ على النظام المباشر هو استحالة تطبيقه فى الدول الحديثة التى تضم عددا كبيرا من السكان ، والتى يمتد إقليمها على مساحات واسعة ، يستحيل معها جمع المواطنين فى مكان واحد ، وإشراكهم جميعا فى مناقشة الأمور العامة . فثمة استحالة مادية مطلقة تحول دون تطبيق ذلك النظام فى الوقت الحاضر . وأمام هذه الاستحالة لم يكن هناك مفر من الالتجاء إلى النظام النيابى .

---

(١) راجع : اندمويه هورو ــ القانون الدستورى والنظم السياسية ــ ١٩٦٨ ــ ص ٤٢٧ .

المبحث الثانى
الديمقراطية شبه المباشرة

تقسيم :

سوف نتناول فى هذا المبحث الديمقراطية شبه المباشرة وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : التعريف بالديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الثانى : مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الثالث : مزايا وعيوب الديمقراطية شبه المباشرة .

المطلب الأول
التعريف بالديمقراطية شبه المباشرة

الديمقراطية شبه المباشرة هى نظام وسط بين الديمقراطية المباشرة حيث يتولى الشعب السلطة بنفسه ، وبين الديمقراطية النيابية حيث يقتصر دور الشعب على اختيار ممثلين له يتولون الحكم نيابة عنه . والنظام شبه المباشر يقوم إذن على وجود برلمان أو هيئة منتخبة كما هو الحال فى النظام النيابى ، ولكن الشعب يحتفظ لنفسه ببعض السلطات يمارسها وفقا لوسائل معينة تختلف من نظام إلى نظام آخر .

إن النظام شبه المباشر يقوم على وجود برلمان منتخب على أن يكون للشعب حق الاعتراض على القوانين التى يسنها ذلك البرلمان ، ويكون له أيضا حق اقتراح القوانين ، ولا تقف سلطة الشعب عند إقرار

القوانين التي يضعها نوابه ، أو رفضها ، أو القيام بمهمة التشريع مباشرة وذلك باقتراح القوانين التي يريدها ـ وإنما تصل سلطة الشعب إلى مراقبة النواب والبرلمان كوحدة ، فللشعب الحق في إقالة النواب قبل انتهاء مدة نيابتهم ، ويستطيع أن يقترع على حل البرلمان كله قبل انتهاء الفصل التشريعي (أي المدة المقررة لبقاء البرلمان) وتنص بعض الدساتير ـ التي تأخذ بالنظام شبه المباشر ـ على حق الشعب في عزل رئيس الدولة المنتخب (أي رئيس الجمهورية) .

فالشعب في هذا النظام (الديمقراطية نصف المباشرة) يعتبر سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التشريعية ، والتنفيذية والقضائية .

ويلاحظ أن اشتراك الشعب في إدارة الشئون العامة للدولة بطريق مباشر (وبالذات الشئون التشريعية) يؤدي إلى الحد من سلطات البرلمان ، ويمنع استبداده وطغيانه وتجاهله لرغبات الناخبين ، وبذلك يخفف من عيوب النظام النيابي البحت .

المطلب الثاني

مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة

للنظام شبه المباشر مظاهر مختلفة يستدل بها عليه . غير أن الفقه لا يتفق على تحديد هذه المظاهر . فلئن اتفق جمهور الفقه الدستوري على مظاهر ثلاثة هي الاستفتاء الشعبي والاعتراض الشعبي والاقتراح الشعبي، باعتبارها تتنافى مع النظام النيابي الخالص ، فهم يختلفون على مظاهر ثلاثة أخرى هي حق الناخبين في إقالة النائب وحق الاقتراع على حل البرلمان ، وحق عزل رئيس الجمهورية . هذه المظاهر الثلاثة الأخيرة

يعدها البعض من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة [١] ، بينما نجد الغالبية من رجال الفقه لا تذكرها بين مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة[٢].

وسوف نتناول شرح مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة .

أولا : الاستفتاء الشعبى : Referedum Poulaire

يقصد بالاستفتاء الشعبى ، التعرف على رأى الشعب فى أمر من الأمور ، فإذا كان الاستفتاء بخصوص مشروع دستور سمى استفتاء دستورى ، وإذا كان بخصوص قانون عادى سمى استفتاء تشريعى ، أما إذا كان المقصود منه إقرار خطة معينة ، أو اتباع سياسة جديدة سمى استفتاء سياسى .

وللاستفتاء صور مختلفة :

فهو من حيث ميعاد إجرائه ينقسم إلى استفتاء سابق على القانون "Referendeum antérieur ou de consultation" ، واستفتاء لاحق على القانون "Referendum Postérieur ou de ratification". فقد

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور عثمان خليل ــ المبادئ الدستورية العامة ــ ص ١٩٨ وما بعدها ، الأستاذ الدكتور وحيد رأفت ــ القانون الدستورى ــ ص ١٧٠ ، بريمو ــ النظم السياسية ــ الجزء الأول ــ ص ٧٩ .

(٢) راجع على سبيل المثال : فيدل ــ القانون الدستورى ــ ص ١٣٦ ، بيردو ــ النظم السياسية ــ ص ١٠٨ ، القانون الدستورى والنظم السياسية ــ الطبعة الحادية عشر ــ ١٩٦٥ ــ ص ١٣٣ ، بارتلمى ودويز ــ المرجع السابق ــ ص ١١٢ ، لافربير ــ المرجع السابق ــ ص ٤٣٠ ، الأستاذ الدكتور السيد صبرى ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٤ وما بعدها .

يرى البرلمان ، قبل اتخاذ إجراء هام ، استطلاع رأى الشعب ، فيعرض الفكرة عليه ، فإذا وافق عليها ، تولى البرلمان وضع القانون ، ويسمى هنا الاستفتاء استشاريا وسابقا على القانون. أما النوع الثانى ـ أى الاستفتاء اللاحق ـ فهو يجرى بعد وضع القانون بواسطة البرلمان ، فإذا وافق عليه الشعب أصبح نافذا ، وإلا فلا ينفذ ، والاستفتاء اللاحق وحده هو الذى يعد من تطبيقات الديمقراطية شبه المباشرة . أما الاستفتاء السابق فهو استشارى محض ، ولا يمنع البرلمان من إصدار قانون مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء .

ومن ذلك يظهر أن الاستفتاء ينقسم أيضا إلى استفتاء ملزم واستفتاء استشارى ، يتقيد البرلمان بأولهما دون الثانى. على أنه يندر فى العمل أن يأخذ البرلمان باتجاه مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء لما قد يترتب على ذلك من نتائج سياسية ، بالرغم من سلامة ذلك قانونا .

وينقسم الاستفتاء من حيث موضوعه إلى استفتاء دستورى إذا تعلق بالدستور أو بتعديل فى الدستور ، وإلى استفتاء تشريعى إذا كان متعلق بمشروع قانون عادى .

وأخيرا ينقسم الاستفتاء من حيث وجوب إجرائه إلى استفتاء إجبارى واستفتاء اختيارى . والاستفتاء الإجبارى ينص الدستور على وجوب إجرائه . أما الآخر فهو يفترض أن الحكومة أو عددا من الناخبين يطلبون إجراء هذا الاستفتاء فى بحر مدة معينة من تاريخ صدور القانون من البرلمان . ومن ذلك يظهر أن الاستفتاء الاختيارى يختلط مع حق الاعتراض الشعبى .

ثانيا : الاعتراض الشعبى : Le Veto Populaire

الاعتراض الشعبى هو حق عدد معين من الناخبين فى الاعتراض على قانون صادر من البرلمان فى بحر مدة معينة . فالقانون يصدر عن البرلمان ويكون نافذا وتاما دون تدخل من هيئة الناخبين ، وللحكومة تنفيذه مباشرة . ولكن الدستور يعطى عددا معينا من الناخبين الحق فى طلب طرح ذلك القانون فى بحر مدة معينة من تاريخ نشره على الشعب لاستفتائه فيه . فإذا لم يعترضوا ، فإن القانون يثبت نهائيا ولا يجوز الاعتراض عليه بعد ذلك . أما إذا اعترض العدد اللازم من الناخبين فى بحر المدة المحددة ، فإن القانون يعرض على الشعب بأكمله ليبدى رأيه فيه . فإذا وافق عليه تأكد القانون ، أما إذا اعترض الشعب سقط القانون بأثر رجعى ، أى يعد كأنه لم يكن وتزول جميع الآثار التى رتبها قبل الاعتراض . على أنه يلاحظ وجوب اعتراض أغلبية الناخبين المقيدين ، فلا تكفى أغلبية الأصوات المعطاة ، لأن المتخلفين عن التصويت يعدون موافقين على القانون (١) .

ومن ثم يمر الاعتراض بمرحلتين : الأولى تتضمن طلب عدد من الناخبين فى بحر مدة معينة أن يعرض القانون على الشعب ، والثانية تبدأ إذا وقع الطلب العدد اللازم من الناخبين ، عند ذلك يطرح القانون فى استفتاء شعبى ليوافق عليه أو يعدمه.

والفارق الجوهرى بين الاستفتاء الشعبى، والاعتراض الشعبى أنه فى حالة الاستفتاء لا يصبح القانون كامل التكوين واجب النفاذ إلا بعد

---

(١) راجع : لافربير ـ القانون الدستورى ـ ص٤٣١ .

عرضه على الشعب وموافقته عليه .

ولكن في حالة الاعتراض الشعبي يكون القانون قد صدر من البرلمان (أى أنه تام التكوين واجب النفاذ) وإذا استعمل الناخبون حقهم في الاعتراض عليه يوقف تنفيذه ، ثم يطرح الأمر على الشعب لاستفتائه فيه .

ثالثا : الاقتراح الشعبي : Linitiative Populaire

فى حالة الاستفتاء الشعبي وفى حالة الاعتراض الشعبي يكون القانون أو مشروعة من صنع البرلمان ، لا الناخبين . أما فى الاقتراح الشعبي فالناخبون هم الذين يقترحون مشروع القانون ، ومن ثم فهو يحقق مزيدا من اشتراك الشعب فى السلطة عن الصورتين السابقتين .

تتمثل صورة الاقتراح الشعبي فى السماح لعدد معين من الناخبين (يحدده الدستور) باقتراح مشروع قانون ورفعه للبرلمان الذى يتحتم عليه أن يناقشه ويتداول فيه ، وله بعد ذلك الحرية فى أن يقره أو يرفضه . فإذا أقره يعرض على الشعب لاستفتائه فيه إذا كان الدستور يتطلب ذلك ، وقد لا يعرض إذا لم يكن هناك نص دستورى يستلزم طرحه على الشعب .

أما في حالة رفض البرلمان لمشروع القانون فإنه يجب عرض الأمر على الشعب لاستفتائه فيه ، وتسمح بعض الدساتير للبرلمانات فى هذه الحالة بوضع مشروع قانون مضاد للمشروع الذى تقدم به الناخبون ، وللشعب أن يختار أحد هذين المشروعين عند الاستفتاء [١] .

---

(١) راجع : الدكتور كامل ليلة ــ المرجع السابق ــ ص ٥١٣ .

وقد يتخذ الاقتراح صورة مشروع قانون مبوب مفصل وقد يقتصر على مجرد إبداء رغبة ويطلب من البرلمان أن يضع تشريعا فى شأنها .

رابعا : حق الناخبين فى إقالة نائبهم : Révocation-Recall

هذا المظهر مطبق فى الولايات المتحدة الأمريكية ، ومقتضاه إمكان عدد معين من الناخبين (العشر مثلا) طلب إقالة النائب فإذا حاز طلبهم قبول أغلبية الناخبين ، لزم انسحاب النائب . أما إذا حصل النائب على الأغلبية لمصلحته فإنه يعد منتخبا من جديد لمدة جديدة .

ومن الجدير بالذكر أن هذا الحق غير مقتصر على إقالة نواب البرلمان فقط وإنما يشمل إلى جانب ذلك الموظفين والقضاة المنتخبين أيضا.

خامسا : الحل الشعبى : Dissolution Populaire

فى هذه الحالة يكون من حق الناخبين حل الهيئة النيابية بأسرها وعزل أعضائها كوحدة . ويمارس هذا الحق على النحو الآتى :

يكون لعدد معين من الناخبين حق طلب حل المجلس النيابى ، وعندئذ يعرض الأمر على الشعب للاستفتاء ، فإذا وافقت عليه أغلبية المصوتين أو أغلبية الناخبين ترتب على ذلك حل المجلس القائم ، ووجب بناء على هذه النتيجة إجراء انتخابات جديدة .

ومفاد ما تقدم أن الحل الشعبى يؤدى حتما إلى الاستفتاء الشعبى ، ونظرا لخطورة هذا الأمر فإن الدساتير تشترط موافقة أغلبية الناخبين جميعهم ولا تكتفى بأغلبية المصوتين. وأخذت بهذه الطريقة بعض

المقاطعات السويسرية .

سادسا : عزل رئيس الجمهورية :

من صور الديمقراطية شبه المباشرة كذلك حالة ما إذا نص الدستور على إمكان عزل رئيس الجمهورية متى فقد الثقة الشعبية . وقد كان دستور ألمانيا الصادر فى سنة ١٩١٩ "دستور فيمار" ينص على جواز عزل رئيس الجمهورية قبل انقضاء مدة السنوات السبع التى انتخب لها ، بناء على طلب عدد معين من الناخبين وموافقة مجلس الريخستاج ثم موافقة الشعب فى استفتاء شعبى .

وأخذ دستور النمسا الصادر ١٩٢٠ والمعدل سنة ١٩٢٩ فى المادة ٦٠ منه (الفقرة السادسة) بنفس القاعدة السابقة إذ قرر إمكان عزل رئيس الدولة بعد اتباع إجراءات خاصة، منها وجوب استشارة الشعب فى هذا الأمر ، ويتم ذلك عن طريق الاستفتاء الشعبى.

تلك هى مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، وليس من الضرورى الأخذ بها جميعا لقيام ذلك النظام . وعادة لا تنص الدساتير التى تأخذ بهذا النظام على جميع مظاهره وإنما تقتصر على تقرير بعض هذه المظاهر .

وقد أخذ الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ بالاستفتاء الشعبى كمظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة وذلك فى المادة (٧٦) منه والخاصة بضرورة استفتاء الشعب فى اختيار رئيس الجمهورية وكذلك المادة (١٣٦) منه حيث أوجبت ضرورة استفتاء الشعب فى حالة رغبة رئيس الجمهورية فى حل مجلس الشعب .

المطلب الثالث

مزايا وعيوب الديمقراطية شبه المباشرة

يوجد لنظام الديمقراطية شبه المباشرة بعض المزايا كما يأخذ الفقهاء عليه بعض العيوب ومن مزايا نظم الديمقراطية شبه المباشرة ما يلى [1] :

١ ـ هذا النظام أقرب إلى تحقيق المثل الأعلى للديمقراطية أكثر من النظام النيابى .

٢ ـ يتخذ كوسيلة لمحاربة استبداد المجالس النيابية المنتخبة .

٣ ـ من شأنه إضعاف سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين .

٤ ـ يحقق الانسجام بين البرلمان والشعب ، كما يعمل على تفادى الخلاف بين الأغلبية البرلمانية وهيئة الناخبين .

٥ ـ يستطيع الشعب ـ فى ظل هذا النظام ـ تحقيق رغباته وتنفيذها بطريق سلمية مما يترتب عليه استقرار وضع الحكومة .

٦ ـ يؤدى نظام الديمقراطية المباشرة إلى تحرير النواب من ضغط الناخبين، فالنائب إذ يعلم أن الكلمة العليا تكون للشعب فى نهاية الأمر، فإنه عندئذ يبدى آراءه حسبما يرتضيه ضميره وطبقا لمقتضيات المصلحة العامة ، ولا يتقيد بآراء ورغبات ناخبيه .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٥٢٢ .

وإذا كان لنظام الديمقراطية المباشرة تلك المزايا فإنه لا يخلو من العيوب إذ يعيب عليه الفقهاء ما يلى :

أ ـ أن الشعوب لا تستطيع مشاركة البرلمانات فى الحكم مشاركة جدية وذلك لعدم كفايتها وقدرتها على القيام بهذه المهمة الخطيرة المعقدة .

ب ـ أن الاستفتاءات الشعبية لا تسبقها مناقشات كافية ولا تدرس فيها المسائل بالعناية الواجبة .

جـ ـ أن اشتراك الشعب فى شئون الحكم ما هو إلا أمر صورى فى الواقع فالجماهير بما هو معروف عنها من الاندفاع وسرعة التأثر تخضع بسهولة لنفوذ رجال الدين والرأسمالية ، أى أنها تقع فى نهاية الأمر تحت سيطرة بعض الرجعيين وتسير فى ركابهم .

د ـ أن هذا النظام يتطلب نفقات باهظة فيرهق ميزانية الدولة ، كما أنه يضيع وقت الناخبين ويعطل أعمالهم مما يترتب عليه الأضرار بالإنتاج فى الدولة ، وينتهى الأمر أحيانا بأن يمل الشعب هذا النظام ويسأم من يطبقه .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد كامل ليله [١] أن نظام الحكم شبه المباشر يتطلب لإمكان نجاحه مستوى رفيعا من الثقافة والمدنية حتى يستطيع الشعب المساهمة الجدية المنتجة فى شئون الحكم ، ويجب قبل كل شئ أن يتأصل الشعور بالمسئولية فى نفوس أفراد الشعب حكامه ومحكوميه حتى يهتموا بالمسائل العامة اهتمامهم بشئونهم الخاصة ، وحتى يقدروا مصلحة الوطن حق قدرها .

---

(١) راجع : الدكتور محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص٥٢٣ .

المبحث الثالث
الديمقراطية النيابية

تمهيد وتقسيم :

تتميز الديمقراطية النيابية كصورة من صور الديمقراطية بأن الشعب صاحب السيادة لا يمارسها بنفسه ولكن ينيب غيره فى ممارستها . فهذا النوع من الديمقراطية يقوم على أساس أن الشعب ينتخب نوابا (برلمان) يمارسون السلطة باسمه ونيابة عنه ، وذلك فى خلال مدة معينة يحددها الدستور .

وسوف نتناول بيان الديمقراطية النيابية وضوابطها على النحو التالى :

المطلب الأول : الديمقراطية والنظام النيابى .

المطلب الثانى : أركان النظام النيابى .

المطلب الأول
الديمقراطية والنظام النيابى

إن الديمقراطية تعنى أن الشعب هو مصدر السلطات يباشرها بنفسه (الديمقراطية المباشرة) أو بواسطة نواب عنه (الديمقراطية النيابية) .

على أن الحكم الديموقراطى يجعل السلطة للشعب . والنظام النيابى يقوم على أن الشعب يختار حكامه ، أى أن الشعب لا يمارس السلطة بنفسه . فهل يتفق ذلك مع منطق الديموقراطية ؟ أليس من الطبيعى أن

يكون الشعب صاحب السلطة هو الذى يمارسها بنفسه؟ .

قلنا أن نظام الديمقراطية المباشرة هو النظام الديموقراطى المثالى، ولكنه مستحيل التطبيق ، ولذلك كان من اللازم الالتجاء إلى النظام النيابى حيث يختار الشعب نوابا عنه يمارسون السلطة باسمه . فكيف يمكن التوفيق بين هذا النظام والمبدأ الديمقراطى ؟ كيف يمكن أن نعد الشعب صاحب السيادة فى الوقت الذى لا يمارسها بنفسه ؟ هل نستطيع أن نحسب الإرادة التى يعبر عنها نواب الشعب إرادة الشعب نفسه ، وبالتالى يبقى الشعب صاحب السلطة الأصيل، والنواب مجرد أدوات للتعبير عن إرادته؟

لتفسير ذلك لجأ الفقه إلى نظريتين مختلفتين : نظرية النيابة ونظرية العضو .

أولا : نظرية النيابة : Théorie de la representation

لقد اتجه غالبية الفقه الفرنسى ، وعلى الأخص فقهاء الثورة الفرنسية إلى فكرة النيابة القانونية ، المستمدة من القانون الخاص .

وتتلخص النظرية فى أن علاقة البرلمان بالأمة تعتبر بمثابة علاقة الوكيل بالموكل، أى أن البرلمان يعد وكيلا عن الأمة ، وبما أن الوكيل – فى أحكام القانون الخاص – يبرم التصرف باسم موكله ، وتنصرف آثار التصرفات إلى الموكل وكأنه تصرف بنفسه ، فكذلك الوضع بالنسبة للبرلمان فإنه المعبر عن إرادة الشعب ، ويضع القوانين باسمه ، وكأن الشعب هو الذى وضعها بنفسه . ومعنى ذلك أن ما يريده النواب هو ما يريده الشعب.

ويترتب على ذلك عدم وجود تعارض بين النظام النيابى ومبدأ السيادة الشعبية .

نقد نظرية النيابة :

وعيب هذه النظرية أنها تقوم على أن الأمة شخص معنوى ، وهذا ما لا يمكن التسليم به لعدم إمكان الاعتراف لكل من الأمة والدولة بالشخصية القانونية فى وقت واحد . وحتى مع إمكان الاعتراف للأمة بالشخصية القانونية فإن فكرة النيابة غير متصورة لأن الأمة شخص مجرد والشخص المجرد لا يكون محلا للنيابة أو التوكيل . فهو كشخص مجرد لا تكون له إرادة حقيقية ، وبالتالى لا يمكن أن ينيب أحدا فى التعبير عن إرادته . والأمة بوصفها شخصا مجردا ومستقلا عن الأفراد الذين يدخلون فى تكوينها لا يمكن أن تكون لها إرادة قبل وجود الأعضاء الذين يمثلونها ويريدون نيابة عنها ، أى أن إرادة الأمة لا تنشأ ولا تولد ولا يكون لها وجود إلا بعد اختيار حكامها (أعضاء البرلمان _ رئيس الجمهورية ... الخ) .

ومن ثم لا يمكن الإدعاء بوجود وكالة أو رابطة نيابة بين الأمة وأعضاء البرلمان أو حكامها المنتخبين ، لأن إرادة الأمة ليس لها وجود سابق على وجود البرلمان ، وإنما وجدت فقط منذ وجود البرلمان . فالحقيقة إذن أن البرلمان ليس ممثلا لإرادة الأمة ، ولكن هو الذى يخلقها ويكونها(١) .

ويضاف إلى ذلك أن فكرة النيابة تفترض أن النائب أو الوكيل

---

(١) راجع : كاريه دى ملبرج _ النظرية العامة للدولة _ الجزء الثانى _ ص٢٨٤ .

يمارس نيابته قبل شخص ثالث . ففى مواجهة من يقوم البرلمـــان بتمثيـل الأمة ؟ هل فى مواجهة السلطة التنفيذية ؟ لاشك فى الإجابـــة بـــالنفى لأن البرلمان بصفته ممثلا للأمة لابد أن يسمو على السلطة التنفيذية ، والقوانين التى يصدرها تكون ملزمة لتلك السلطة التنفيذية . فالبرلمان إذن ــ لأنـــه فى مركز أسمى من السلطة التنفيذية ــ لا يمكن أن يكونا ممثلا للأمة فـــى مواجهة تلك السلطة . كما أنه لا يمكن القول أن البرلمان يمثل الأمة فـــى مواجهة الأمة ، وإلا كان ذلك سفسطة ولغوا لا قيمة له (١) .

كما يعاب على النظرية أنها أخذت فكرة من نطاق القانون الخاص، وحاولت تطبيقها على مسألة من مسائل القانون العام ، ولكنها أخطأت فـــى القياس ، وذلك لوجود فارق بين الحالتين .

أن الإرادة قدرة شخصية لا يمكن فصلها عن صاحبها ، ومن أجـل ذلك أعلن رجال الثورة الفرنسية ــ فى الدساتير ــ أن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، وكانوا يقصدون من وراء ذلك أن أى شخص لا يمكن أن يريد بدلا من غيره ، وأنه لا نيابة فى الإرادة . فالإنسان إما أن يريـــد بنفسه ، وإما ألا يريد بنفسه ، ولا يوجد أمر وسط بين الحـــالتين، ونتيجـــة ذلك أن إرادة الشعب (أى الإرادة العامة) لا يمكن أن يمثلها ســـواها " أى الشعب بنفسه " فهى إما أن توجد بذاتها ، وأما ألا توجد مطلقـــا ولا وســـط بين الوضعين .

وعلى هذا الأساس فإن نواب الشعب لا يمكن أن يكونـــوا ممثليـــن للإرادة العامة . وما هم إلا مندوبون عنه كما قال " روسو " (٢) .

---

(١) راجع : كاريه دى ملبرج ــ المرجع السابق ــ ص٢٨١ .

(٢) لقد ذكر الفيلسوف روسو فى كتابه " العقد الاجتماعى " ، " أن نواب الأمة ليسوا =

ومن أجل هذا لا تصلح نظرية النيابة كمبرر لربط النظام النيـــابى بالمبدأ الديمقراطى .

ثانيا : نظرية العضو : Théorie de l'organe

بينما تقوم النظرية السابقة علـى أسـاس ازدواج الشـخصية ، أى شخصية النائب ، وشخصية المنيب . فلكل منـهما إرادتــه الخاصــة ، إذا بنظرية العضو تذهب إلى وحدة الشخصية ، أى شخصية الأفراد مجتمعين، فالنظرية تفترض وجود شخص واحد هو الشخص الجماعى يتكـون مـن مجموع أفراد الشعب ، وهو يعبر عن إرادته بواسـطة أعضائــه، ومنـها البرلمان .

ويترتب على ذلك أن إرادة الشعب لا تنفصل عن إرادة أعضائـــه التى تعبر عن هذه الإرادة ، ومعنى ذلك أن البرلمان يعـد بمثابـة العيـن والأذن واللسان بالنسبة لجسم الإنسان . فكما أنه لا يمكن القول بأن لعضـو من هذه الأعضاء إرادة مستقلة عن جسم الإنسان وإنما هى أدوات لتنفيـذ إرادة الإنسان فحسب . كذلك الوضع بالنسبة للبرلمـــان فمـا هـو إلا أداة للشخص الجماعى " الشعب " يتصرف بإرادته ويسن القوانين باسمه ووفقـا لرغباته .

== ممثلين لها ، ولا يمكن أن يكونوا كذلك ، وهم مجرد مندوبين لا يمكنـــهم بأنفســهم البت بصفة نهائية فى أى أمر . وعلى ذلك فكل قانون لم يصدق عليه الشعب بنفســه يكون باطلا، ولا يمكن اعتباره قانونا . أن الشعب الإنجليزى يظن نفسه حرا وهـــو مخطئ فى ذلك أشد الخطأ فهو ليس حرا إلا إبان انتخاب أعضاء البرلمان ، فإذا مـا تم الانتخاب أصبح عبدا لا كيان له " .

وبذلك تكون هذه النظرية قد دفعت الاعتراض الأساسى الذى وجه إلى نظرية النيابة والذى مقتضاه أن الأمة لا تكون لها إرادة قبل وجود الأعضاء الذين يمثلونها ، لأن نظرية العضو تفترض إرادة واحدة ، هى إرادة الجماعة المنظمة . فهى لا تفصل مثل نظرية النيابة بين إرادة الأمة وإرادة البرلمان ، وإنما تحسب البرلمان عضوا فى الأمة يمارس وظيفة معينة ، دون أن تكون له إرادة مستقلة عن إرادة الأمة .

نقد نظرية العضو :

عيب هذه النظرية قيامها على الاعتراف بالشخصية المعنوية للأمة فهى تقوم على أن إرادة الشعب هى الشعب ، فالبرلمان جزء من الشعب ومن ثم لا يجوز لأحد من أفراد الشعب أن يعترض على ما يقرره البرلمان من قوانين مهما كانت جائرة وظالمة لأن الشعب نفسه هو الذى أراد ذلك ، والقوانين التى يسنها البرلمان ما هى إلا تعبر عن تلك الإرادة، فالجسم لا يصح أن يعترض على ما يصدر عن عضو من أعضائه .

ومن الجدير بالذكر أن نظرية العضو تؤدى إلى الاستبداد المطلق حيث أنه طالما الشعب هو الذى اختار الحاكم فإن الحاكم يكون معبرا عن إرادة الشعب ومن ثم لا يجوز للشعب أن يعترض على تصرفات الحاكم لأن الشعب إذا اعترض على تصرفات الحاكم معنى ذلك أنه يعترض على تصرفات نفسه وهذا غير جائز .

رأى الأستاذ بارتلمى :

يرى الأستاذ بارتلمى أنه للتوفيق بين النظام النيابى والمبدأ الديمقراطى لا يصح الوقوف عند اعتبارات قانونية مجردة ، وإنما يجب

النظر إلى الأمر نظرة واقعية عملية .

فلئن كان نظام الديمقراطية المباشرة هو النظام الديمقراطى المثالى، فتحقيقه مستحيل عملا ، ومن ثم لا مناص من الأخذ بنظام الديمقراطية النيابية . كما أن النظام النيابى يسمو على الحكم المباشر ، لأن الأول يضع الحكم فى يد فئة مختارة من الشعب وبالتالى لا يكون ثمة حاجة إلى البحث فى طبيعة العلاقة بين البرلمان والشعب ، وإنما المهم هو إشراك الشعب ــ بقدر الإمكان وبما لا يتنافى مع المصلحة العامة ــ فى الحكم . فالديمقراطية هى مجرد اشتراك الشعب فى الحكم ، وسواء اشترك بنفسه أو بواسطة نوابه، فالمبدأ الديمقراطى مصون (١) .

وخلاصة القول أن النظام النيابى لا يفسر بالنظريات القانونية ، وإنما يرتكز قيامه على الاعتبارات العلمية .

المطلب الثانى
أركان النظام النيابى

للنظام النيابى أركان تميزه عن غيره من أنظمة الحكم وتنحصر تلك الأركان فيما يلى :

أولا : برلمان منتخب من الشعب :

أن الدعامة الأساسية التى يقوم عليها النظام النيابى هى وجود برلمان ينتخبه الشعب . وعلى ذلك فإن الانتخاب يعتبر من أهم أسس النظام النيابى . ويجب حتى يتحقق هذا النظام من الناحية الفعلية أن تكون

---

(١) راجع : ربارتلمى ودويز ــ المرجع السابق ــ ص ٨٨ ، ٨٩ .

للبرلمان سلطات حقيقية . واشتراك واقعي في إدارة شئون الدولة ، وبالذات بالنسبة ، للوظيفة التشريعية . فإذا كان دور البرلمان استشاريا فقد انعدم وجود النظام النيابي .

ويلاحظ أن النظام النيابي لم يتكامل نموه ، وتستوى نشأته في إنجلترا " وهي مهده " إلا منذ الوقت الذي أصبح فيه للبرلمان الإنجليزي سلطة تشريعية حقيقة ، وليس مجرد رأى استشارى كما كان الوضع في الماضي البعيد .

وتمارس البرلمانات في الدول ذات الأنظمة النيابية وظائف متعددة مختلفة تشريعية، ومالية ، وسياسية .

ثانيا : عضو البرلمان يمثل الأمة بأسرها :

أصبح من القواعد الأساسية في النظام النيابي أن النائب لا يمثل دائرته وحدها ، وإنما يمثل الأمة كلها ، وقد استقرت هذه القاعدة وقررتها معظم الدساتير الحديثة ، وكان الدستور المصرى الصادر في سنة ١٩٢٣ ينص عليها في المادة ٩١ منه . وهي تقرر أن " البرلمان ينوب عن الأمة كلها ، ولا يجوز لناخبيه ، ولا للسلطة التي تعينه ، توكيله بأمر على سبيل الإلزام " .

هذه القاعدة ــ التي أصبحت عامة في التنظيم الدستورى الحديث للدول الديمقراطية ــ لم تكن سائدة في الماضي إذ كان النائب يعتبر وكيلا عن دائرته .

فمثلا كان نواب المقاطعات والمدن في إنجلترا يحصلون من

ناخبيهم على تفويض أو توكيل مكتوب يعملون على أساسه طوال مدة نيابتهم ، وكانوا ملزمين في ختام الدورة البرلمانية بتقديم حساب إلى ناخبيهم .

وكان الوضع كذلك فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية ، فكان النائب يمثل دائرته الانتخابية فقط ، وكان للناخبين الحق فى إعطاء تعليمات ملزمة للنائب ولهم حق عزله فى أى وقت ، من حق الموكل عزل وكيله متى أراد ، فالعلاقة بين النائب والناخبين كانت تأخذ صورة الوكالة بالمعنى المفهوم منها فى القانون المدنى .

ولكن فكرة الوكالة بين النائب وناخبيه زالت فى إنجلترا منذ القرن الثامن عشر ، وأصبح المبدأ السائد هو أن النائب يمثل الأمة كلها ، وليس لناخبيه توكيله بشيء على سبيل الإلزام .

وجاءت الثورة الفرنسية فقضت على نظرية الوكالة الإلزامية ، إذ أعلنت الجمعية التأسيسية فى ١٨ يوليو سنة ١٧٨٩ بطلان جميع التوكيلات الصادرة من الناخبين للنواب ، وكان الدافع لهذا القرار تمسك بعض النواب بالتوكيلات المعطاة لهم من ناخبيهم ، وقد قال " ميرابو " فى هذه المناسبة للنواب المتشبثين بفكرة الوكالة ، إذا تمسك النواب بتوكيلاتهم فما عليهم إلا أن يدعوها تأخذ مقاعدهم البرلمانية . ويعودوا مطمئنين إلى منازلهم .

كذلك نص دستور سنة ١٧٩١ فى مادته السابعة على ما يأتى :
"أن النواب ليسوا ممثلين للأقاليم التى ينتخبون عنها ، بل هم ممثلون للأمة جميعها، ولا يمكن إعطاءهم أى توكيل " .

ثم سرى هذا المبدأ بعد ذلك وتقرر فى جميع الدساتير اللاحقة .

ونتيجة الأخذ بمبدأ تمثيل النائب للأمة كلها أن يبدى آراءه بالكيفية التى ترضى ضميره ، ولا يستهدف فى تصرفاته إلا المصلحة العامة (لا مصلحة دائرته فقط) فهو غير ملزم باتباع رأى ناخبيه ، وليس للناخبين سلطان على النواب بعد انتهاء عملية الانتخاب .

ولضمان استقلال النواب عن الناخبين تقرر الدساتير بطلان كل وكالة إلزامية حتى لو تمت بإرادة النائب ورضائه .

وكذلك تنص الدساتير على عدم الاعتراف بما يسمونه الاستقالة على بياض أو الاستقالة بدون تاريخ ، وكان يقصد بهذه الوسيلة وضع النائب تحت السيطرة الفعلية للناخبين ، وذلك بتهديده بتقديم الاستقالة إلى المجلس النيابى (تلك الاستقالة التى يكتبها النائب دون ذكر تاريخ لها ويسلمها للناخبين لتكون تحت تصرفهم يستخدمونها عندما يريدون) وهذه الوسيلة تعتبر رجوعا بطريق ملتو لفكرة الوكالة الإلزامية ، ومن ثم فقد أبطلتها الدساتير ، ولم تعترف بها المجالس النيابية كما حدث فى فرنسا .

وتقرر الدساتير ضمانات أخرى للنواب ، ويقصد بها تحريرهم من ضغط وتأثير الناخبين ، وكل هذه الضمانات ما هى إلا تطبيق للمبدأ الأساسى الذى استقرت أصوله وهو أن النائب يمثل الأمة جميعها .

ثالثا : استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن هيئة الناخبين :

بعد انتهاء عملية الانتخاب يصبح البرلمان صاحب السلطة القانونية ولا يستطيع الشعب التدخل فى أعماله .

والنظام النيابى يقوم على أساس استقلال البرلمان عن مجموع الناخبين ، ومظهر اشتراك الشعب فى الحكم إنما ينحصر فى عملية انتخاب أعضاء البرلمان وبعد انتهاء هذه المهمة لا يباشر الشعب أية سلطة قانونية ، وإنما تتركز السلطة بعد ذلك فى يد البرلمان وحده أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية وذلك حسب التنظيمات الدستورية فى الدول المختلفة .

رابعا : البرلمان يمثل الأمة لمدة محددة :

عرفنا أن استقلال البرلمان عن الناخبين يعتبر من الأركان الأساسية للنظام النيابى البحت، ولكن من ناحية أخرى يجب أن نعرف أن الغرض من هذا النظام هو أن يعبر النواب (البرلمان) عن إرادة الأمة وشعورها ، ويعملون على تحقيق مصالحهم ، ومن أجل تحقيق هذه الغايات يجب أن تكون مدة نيابتهم محددة بأجل معلوم ، لأنهم لو ظلوا نوابا عن الشعب مدى الحياة فإن ذلك قد يؤدى إلى الاستبداد ، وتضعف بمرور الزمن فكرة تمثيل البرلمان للأمة والتعبير عن ميولها وشعورها ، وينهار أساس النظام النيابى ، ولذلك وجب تأقيت نيابة البرلمان عن الأمة بمدة معينة تختلف باختلاف الدساتير .

ويلاحظ أن معظم الدساتير الحديثة تجعل مدة نيابة البرلمان فترة تتراوح بين أربع أو خمس سنوات وهذا هو الاتجاه الغالب .

ونتيجة ما تقدم هى أن الانتخابات الدورية العامة (للبرلمان) توفق بين استقلال البرلمان من ناحية ، والاحتفاظ بسلطة الأمة من ناحية أخرى، فالبرلمان فى مدة نيابته يكون حرا فى تصريف أمور الدولة ، وإذا ما انتهت مدته وحل وقت الانتخاب لتجديد البرلمان فإن الأمة حينئذ تسترد

كامل سيادتها وتبدى رأيها كما تشاء . فإذا كانت سياسة البرلمان سليمة ومرضية ومتفقة مع إرادة الأمة وشعورها فإن الناخبين سيقدمون على إعادة تجديد انتخاب الأعضاء . وإن كان الشعب غير راضى عن سياسة البرلمان فإنه ــ بلا شك ــ سيسقط الأعضاء فى الانتخاب ، ويختار آخرين كى يطبقوا سياسة جديدة تتفق مع إرادة الشعب ، وتحقيق أهدافه وميوله .

فتوقيت نهاية أعضاء البرلمان بمدة محددة تجعل النواب حريصين على احترام إرادة الأمة حتى يضمنوا الاحتفاظ بمقاعدهم البرلمانية فى الانتخابات المقبلة .

التطور الحديث للنظام النيابى [١] :

على أن التطور الحديث قد باعد بين النظام النيابى الحالى والنظام النيابى الذى تصوره رجال الثورة الفرنسية، ولم تعد نظرية الوكالة العامة للبرلمان صالحة لتأسيس النظام وفهم خصائصه الحديثة ، وأصبح النظام الحالى مختلفا فى كثير من قواعده عن القواعد المستقاة من نظرية الثورة الفرنسية ، وذلك على النحو التالى :

١ ــ فقد أصبح للناخبين تأثير كبير على النواب ، يتزايد يوما بعد يوم ، ولم تعد العلاقة بين هؤلاء وأولئك مجرد علاقة اختيار تنتهى بانتهاء عملية الانتخاب ، بل أصبح النائب فى حالة خضوع بالنسبة لناخبيه ، يملون عليه إرادتهم ، ويباشرون عليه سلطة رقابة وتوجيه كاملة ، وبدافع

---

(٢) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور ثروت بدوى ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٧ وما بعدها .

الرغبة فى إعادة انتخابهم ، لم يجد النواب مناصا من الخضوع لتعليمات ناخبيهم والإذعان لرغباتهم . ومع تقرير حق الاقتراع العام ازدادت قوة الناخبين وتأكدت سيطرتهم على النواب .

٢ ــ وترتب على ذلك انهيار القاعدة التى كان يقوم عليها النظام النيابى التقليدى الذى تصوره رجال الثورة الفرنسية ، والتى تقول أن النائب يمثل الأمة بأسرها . فقد أصبح النائب إلى حد كبير ممثلا لناخبيه الذين اختاروه ، يعمل حسب توجيهاتهم ، ويستوحى مصالحهم الخاصة قبل أن يستوحى مصلحة الأمة فى مجموع هيئاتها ، كما أن النظام النيابى يفترض وجود الأحزاب ، وهذه تسعى لا محالة إلى إخضاع مرشحيها لنظام معين ، وترسم لهم برنامجا محددا لا يستطيعون الخروج عليه ، وإلا فقدوا ثقة الحزب وحرموا من مساعدته فى الانتخابات . ولذلك يضطر النائب ــ طمعا فى إعادة انتخابه ــ إلى الرضوخ لتعليمات الحزب ، وإلى أن يعد نفسه ممثلا للحزب قبل أن يكون ممثلا للأمة .

٣ ــ نظرية الوكالة العامة كانت تقوم على اعتبار الأمة وحدة مجردة متجانسة، لكن التطور الاجتماعى الحديث قد أثبت فساد هذه الفكرة، وأصبح من الواضح انقسام الأمة إلى طبقات متعارضة ، تسعى كل منها لخدمة مصالحها الخاصة التى تتعارض مع مصالح الطبقات الأخرى . ومن هنا تبين أن فكرة وحدة السيادة وعدم تجزئتها لم تكن إلا إغراقا فى الخيال من رجال الثورة الفرنسية ، وبالتالى انهارت فكرة الوكالة العامة . فالوكالة العامة عن الأمة غير ممكنة طالما أبقى النظام الاجتماعى على انقسام الأمة إلى طبقات مختلفة ، لأن كل طبقة تريد أن يكون لها ممثلون يكافحون من أجل الدفاع عن مصالحها وتحقيق مطالبها .

٤ ـ تداخلت فى النظام النيابى الحالى بعض اتجاهات لا تتفق مع قواعد النظام النيابى الخالص أو التقليدى . من ذلك فكرتا تمثيل المصالح والتمثيل النسبى . فتمثيل المصالح يتنافى مع النظام النيابى التقليدى الذى يقوم على فكرة الوكالة العامة للبرلمان عن الأمة . فالنائب إذ يمثل الأمة فى مجموعها ، لا يمكن أن يكون ممثلا لمصالح معينة أو لفئات أو طبقات معينة من المواطنين . كذلك بالنسبة للتمثيل النسبى ، لأن البرلمان يمثل الأمة بأسرها ومن ثم لا يكون هناك محل لتمثيل الأقليات ، فنظام الانتخاب بالأغلبية هو وحده الذى يتفق مع قواعد النظام النيابى التقليدى .

٥ ـ وأخيرا فإن النظام النيابى قد تطور علمة نحو تمثيل حقيقى للشعب ، الشعب منظورا إليه فى حقيقته الاجتماعية ، لا بوصفه وحدة مجردة متجانسة ، أى بشير الشعب بطبقاته المختلفة واتجاهاته المتباينة . فقد هجرت نظرية سيادة الأمة وسقطت معها نظرية الوكالة العامة للبرلمان، وأصبح الرأى الغالب أن الإنتخاب ما هو إلا مجرد اختيار من الشعب لحكامه . ولذلك فليس ثمة ما يمنع من الالتجاء إلى بعض مظاهر الديمقراطية المباشرة تحقيقا لمزيد من سلطان الشعب وتوسيعا لاشتراكه فى الحكم .

تناولنا فيما سبق أركان النظام النيابى والتطورات التى لحقتها وسوف نتناول فيما يلى العلاقة بين السلطات العامة فى الدولة وأثره على شكل الحكومات النيابية .

الفصل الثانى

أنواع الحكومات النيابية

تمهيد وتقسيم :

يقسم الفقه التقليدى وظائف الدولة إلى ثلاث ، جاعلا من هذا التقسيم الثلاثى أساسا أو معيارا لتوزيع السلطة ، فقامت هيئة مختصة بالتشريع سميت السلطة التشريعية ، وهيئة مختصة بوظيفة التنفيذ سميت السلطة التنفيذية ، وهيئة ثالثة تقوم بوظيفة القضاء تسمى السلطة القضائية.

ولقد ارتبط هذا التقسيم الثلاثى لوظائف الدولة بفكرة الفصل بين السلطات . فظهور المبادئ الديمقراطية ، وقيام الدعوة إلى الحد من اختصاصات الملوك والمناداة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، كل ذلك أدي إلى ظهور ما عرف باسم " مبدأ الفصل بين السلطات " الذى قصد به الحد من السلطة والحيلولة دون تحولها إلى سلطة تحكمية أو استبدادية .

أى أن مبدأ الفصل بين السلطات قد ظهر بقصد تحقيق هدف معين، هو الحد من سلطات الحكام ومنعهم من الاستبداد بحقوق المحكومين أو الاعتداء على حرياتهم . ومن ثم يجب لفهم حقيقة المبدأ أن نفسره على ضوء الغاية التى تغياها القائلون به . غير أن خلافا كبيرا قام حول تحديد مدلول هذا المبدأ ، ثم اتخذ الفقه من المبدأ معيارا للتمييز بين النظم السياسية المختلفة، حتى أصبح التقسيم الرئيسى للأنظمة السياسية فى الفقه التقليدى يعتمد على تكييف العلاقة بين السلطات العامة فى كل نظام ، وما

إذا كانت تقوم على الفصل بينها، أو على غير ذلك [١] .

والنظام النيابى يتخذ عدة صور مختلفة ويرجع السبب في اختلافها إلى طبيعة العلاقة القائمة بين السلطات العامة فى الدولة ، وبالذات السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وإذا استعرضنا دساتير الدول الديمقراطية المختلفة نجد أنها تأخذ بأحد الحلول الثلاثة الآتية :

أ ـ أما أن يدمج الدستور السلطتين التشريعية والتنفيذية فى المجلس النيابى (البرلمان) ويطلق على نظام الحكم حينئذ حكومة الجمعية أو الحكومة المجلسية ، لأن المجلس النيابى هو الذى يمارس السلطتين التشريعية والتنفيذية .

ب ـ وقد يفصل الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى أبعد حد ممكن . وهذا النظام الذى يقوم على مبدأ الفصل التام بين السلطات فى الدولة يطلق عليه اسم النظام الرئاسى .

جـ ـ وقد ينتهج الدستور مذهبا وسطا بين النظامين السابقين فلا يطبق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، ولا يأخذ بنظام إدماج السلطات ، وإنما يأخذ بمبدأ الفصل المعتدل بين السلطات ، ذلك الفصل المشرب بروح التعاون والتضامن بين مختلف السلطات ويطلق على هذا النظام اسم النظام البرلمانى .

وسوف نقسم البحث فى هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو

---

(١) راجع : الدكتور ثروت بدوى ـ المرجع السابق ـ ص١٨٩ .

التالى :

المبحث الأول : مبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الثانى : النظام الرئاسى .

المبحث الثالث : النظام البرلمانى .

المبحث الرابع : حكومة الجمعية (أو النظام المجلسى) .

المبحث الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

Principe de Sèparation des Pouvoirs

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الهامة التى حرصت الثورة الفرنسية على اعتناقها وتقريرها فى إعلانات الحقوق ، والدساتير المختلفة . وقد حرصت الثورة الأمريكية أيضا على اتخاذ هذا المبدأ أساسا لتنظيم حكوماتها .

ويحتم هذا المبدأ أولا قيام حكومة نيابية لأنه لا يسود إلا فى ظل النظام النيابى .

وقد عرفه الفقيه الفرنسى اسمان بأنه " المبدأ الذى يقضى بإسناد خصائص السيادة التى يختلف بعضها عن بعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ، ومستقل بعضها عن بعض كذلك . ولما كانت الأمة هى مصدر السلطات فهى التى تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة " .

ويعتبر لوك أول من كتب عن نظرية فصل السلطات ، وعنى

بدراستها فى الحكومة النيابية على أساس السيادة الشعبية وقد فصل آراءه فى كتابه المسمى " الحكومة المدنية " الذى وضعه فى أعقاب ثورة ١٦٨٨.

ويقسم لوك السلطات فى الدولة إلى أربع :

١ ــ السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين .

٢ ــ السلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين ، والمحافظة على الأمن الداخلى .

٣ ــ السلطة الاتحادية ووظيفتها إعلان الحرب وتقرير السلم ، وعقد المعاهدات ومباشرة الشئون والعلاقات الخارجية .

٤ ــ سلطة التاج أى مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية .

وكان يرى ضرورة فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية ، بمعنى وضع كل منهما فى يد هيئة خاصة مستقلة .

ويعتمد "لوك" ــ فى تبرير وجهة نظره ــ على حجتين أساسيتين: إحداهما عملية. والأخرى ترجع إلى اعتبارات نفسية وفنية .

فمن الناحية العملية : يرى ضرورة وجود السلطة التنفيذية بصورة دائمة حتى يمكن تنفيذ القوانين بصفة منتظمة مستمرة ، أما السلطة التشريعية فهى على العكس من ذلك ليست فى حاجة إلى الانعقاد والاجتماع بصفة دائمة ، ذلك أن مهمتها مقصورة على سن القوانين ، أى وضع قواعد عامة تطبق فى المستقبل ومثل هذه المهمة يمكن أداؤها على

فترات متقطعة ، فلا يستلزم الأمر دوام انعقاد السـلطة التشـريعية ، إذ أن الدولة لا تحتاج إلى قوانين كل يوم ، ولكنها فى حاجة إلى هيئة دائمة تقـوم بتطبيق وتنفيذ القوانين التى تضعها السلطة التشريعية .

أما من الناحية النفسية والفنية : فيرى لوك أن تركيز السـلطتين فى يد واحدة يؤدى إلى التحكم ويغرى بالاستبداد ، وذلك أن الإنسان ميـال بطبعه إلى استغلال سلطانه إلى أبعد مدى وأقصى حد ما لم يجـد رادعـا وزاجرا يوقفه عند حدوده ، وينبهه إلى أصول حقوقه وواجباته ، ومن ثـم فإنه من المحتم لكى نتفادى إساءة استعمال السلطة ـ إذا ما ركزت فى يـد واحدة ـ فإنه يجب توزيعها على أكثر من هيئة حتى تراقـب كـل هيئـة غيرها من الهيئات الأخرى وتوقفها عند حدها، وتلزمها نطاق اختصاصـها، وعلى هذا الأساس لابد من فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذيـة حتى يمكن تجنب التسلط والتحكم إذا ما تجمعت السـلطة كلـها ومقـاليد الأمور جميعها فى يد واحدة .

منتسكييه "Montesquieu" ومبدأ فصل السلطات :

درس منتسكييه آراء من سبقوه ثـم صاغـها صياغـة جديـدة ، وعرضها عرضا واضحا دقيقا بحيث ارتبط مبدأ فصل السلطات باسـمه ، وأصبح ينسب إليه مع أنه ليس أول القائلين به .

ونجد نظرية منتسكييه معروضة فى كتابه المسمى "روح القوانيـن" L'esprit des lois .

وأرجع منتسكييه خصائص السيادة إلى سلطات ثلاث متميزة عـن بعضها وهى :

السلطة التشريعية ، والسلطة المنفذة للقانون العـام (أى السلطة التنفيذية) والسلطة المنفذة للقانون الخاص (أى السلطة القضائية) . وبعد أن ميز بين هذه السلطات رأى ضرورة فصلها عن بعضها ، وتوزيعها على هيئات مستقلة وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا : تجميع السلطات فى يد واحدة يؤدى إلى الاستبداد ، فطبيعة النفس البشرية تجنح إلى الاستبداد إذا تأثرت بالسلطة (وقد أشار لوك إلى هذه الحقيقة من قبل) .

وقد صور منتسكيه هذا الأمر تصويرا دقيقا واضحا فقال (أن الحرية السياسية لا يمكن ضمانها إلا فى الحكومات المعتدلة ، على أنها لا توجد دائما فى تلك الحكومات ، غير أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال الحق ، وقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسئ فعلا استعمالها إذ يتمادى فى استخدامها حتى يجد حدودا توقفه . أن الفضيلة نفسها فى حاجة إلى حدود ، وللوصول إلى عدم إساءة استخدام السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة تحد السلطة " Le pouvoir arrête le pouvoir " ولا قيمة للقوانين ، والقواعد الدستورية إن لم تكن السلطات فى أيدى هيئات مستقلة تحرص كل منها على استعمالها لتحقيق الصالح العام وليس الصالح الشخصى .

ثانيا : إن فصل السلطات عن بعضها هو الوسيلة الوحيدة التى تكفل احترام القوانين، وتطبيقها تطبيقا صحيحا . وهذا يؤدى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية .

ثالثا : كان منتسكيه يعتقد ــ وكذلك لوك من قبله ــ أن النظام

الدستورى الإنجليزى يقوم على أساس مبدأ فصل السلطات بالوضع الذى كان يراه (منتسكييه) سليما ومحققا للغرض المقصود من تقرير المبدأ .

ولكن منتسكييه كان مخطئا فى اعتقاده ، أو مبالغا فيه على الأقل، إذ الواقع أن الدستور الإنجليزى لم يكن يأخذ بمبدأ فصل السلطات فى ذلك العهد البعيد الذى عرض فيه منتسكييه لنظريته .

أثر نظرية منتكسييه :

كان لها صدى كبير ، وتداولها الفقهاء بالتعليق والتفسير ، وطبقتها بعض الدساتير، ولكنها غالت فى تطبيقها وفهمتها على غير وضعها الصحيح .

وقد تأثر بالنظرية ــ لحد بعيد ــ دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذى وضع فى سنة ١٧٨٧ وإن لم ينص على المبدأ صراحة ، وبعض دساتير الولايات فى الاتحاد المركزى الأمريكى ، إذ أخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات .

كذلك اعتنق المبدأ رجال الثورة الفرنسية وسجلوه فى إعلان حقوق الإنسان الصادر فى سنة ١٧٨٩ إذ نصت المادة ١٦ منه على ما يأتى : **"إن كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها "** [١] .

كما طبق هذا المبدأ دستور سنة ١٧٩١ ، ودستور السنة الثالثة

---

(١) "Toute société dare lacuelle la garantie des droit n'est pas assurée, ni la séparation pouvoire déterminée, n'a point de constitution".

للجمهورية، ونص دستور سنة ١٨٤٨ على أن فصل السلطات هو الشرط الأول لكل حكومة حرة .

روسو ومبدأ فصل السلطات :

يرى جان جاك روسو ضرورة فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية عن بعضهما ، وعلة هذا الفصل ترجع إلى اختلاف طبيعة كل منهما ، ذلك أن السيادة ــ عند روسو ــ تنحصر وتتركز في الهيئة التشريعية التى تمثل مجموع الشعب وتمارس السيادة عن طريق الشعب وبموافقته .

أما السلطة التنفيذية فما هى إلا وسيط بين الأفراد والسلطة التشريعية ، ووظيفتها تنفيذ القوانين . فالهيئة التنفيذية ليست ــ فى رأى روسو ــ سلطة مستقلة ، وإنما هى مندوبة عن الشعب ، وتابعة وخادمة له، كما أن من حق الشعب مراقبتها وإقالتها إذا اقتضى الأمر ذلك . وتتلاشى سلطاتها عند اجتماع الشعب فى جمعيته العمومية .

ونتيجة ما تقدم هى أن فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية أمر طبيعي وضروري نظرا لاختلاف وضع وطبيعة كل منهما " فروسو " يقصر عمل السلطة التشريعية على سن القوانين ، وهى لا تجتمع ــ لأداء هذه المهمة ــ بصفة دائمة ، وعلى ذلك فلابد من وجود هيئة أخرى مهمتها تنفيذ القوانين والإشراف على عملية التنفيذ ، ومن رأى (روسو) عدم قيام الشعب بهذه المهمة ، وإنما يحسن أن يعهد بها إلى هيئة خاصة يطلق عليها اصطلاح السلطة التنفيذية .

وقد تحدث روسو عن السلطة القضائية . وميز بينها وبين السلطة

التنفيذية ولم ير إسنادها إلى الشعب ، وفضل وضعها فى يد هيئة خاصة مثل الهيئة التنفيذية ويجب خضوع القضاة كغيرهم من موظفى السلطة التنفيذية لنفس القوانين والقواعد العامة التى تقررها السلطة التشريعية .

وذهب (روسو) إلى القول بإمكان التظلم من أحكام القضاء إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة ، وللشعب حق العفو عن المحكوم عليهم .

يتضح لنا مما تقدم أن نظرية (روسو) فى فصل السلطات تختلف عن نظرية منتسكييه فى أساسها ومبرراتها .

فالفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (عند روسو) يرجع إلى اختلاف طبيعتهما ، والسلطة القضائية تعتبر جزءا من السلطة التنفيذية التى تعتبر تابعة للشعب صاحب السلطان المطلق، كما أن روسو لا يوافق على فكرة وجود سلطات متساوية فى السيادة ، ومستقلة عن بعضها ، وهو بهذا الاتجاه يخالف جوهر نظرية منتسكييه ، ولا يتفق معه إلا فى الظاهر فقط . ويبين لنا من سالف القول عدم صواب ما ذكره بعض الفقهاء والكتاب من أن (روسو) يتفق فى نظريته مع نظرية (منتسكييه) اتفاقا تاما إذ الواقع أن بين النظريتين اختلافات أساسية جوهرية .

الخلاصة :

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات شأنه شأن غيره من المبادئ السياسية والقانونية له أنصار كثيرون يؤمنون به ويدافعون عنه ، إلا أنه لم يسلم من النقد والهجوم فقد عاداه بعض الفلاسفة والفقهاء [١] .

---

(١) راجع : الانتقادات التى وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات والرد عليها فى : الدكتور محمد كامل ليله ــ المرجع السابق ــ ص٥٦٣ .

المبحث الثاني
الحكومة الرئاسية

كانت لآراء لوك وموتسكييه فى الفصل بين السلطات تأثير كبير فى واضعى دستور الولايات المتحدة الأمريكية فى سنة ١٧٨٧ ، فأقاموا نظامهم السياسى على أساس ذلك المبدأ . وقد كان قصد واضعى الدستور المذكور أن يجعلوا الفصل مطلقا بين السلطات وتحقيق المساواة بينها . غير أن النصوص التى قرروها قد أسفرت عن فصل نسبى سمح ببعض التداخل فى الاختصاصات ، كما أن العمل قد أدى إلى رجحان كفة السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية .

خصائص النظام الرياسى :

١ ـ يقوم النظام الرياسى على وجود رئيس دولة منتخب من الشعب ، ويجمع بين صفة رئيس الدولة وصفة رئيس الحكومة . وقد قصد واضعو الدستور الأمريكى بذلك تحقيق المساواة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية . فقد ركزوا السلطة التنفيذية فى يدى رئيس الجمهورية المنتخب من الشعب ، وبذلك أصبح فى مركز متعادل مع البرلمان الذى يستمد سلطته من الشعب هو الآخر . غير أن الواقع قد أثبت رجحان كفة رئيس الجمهورية، وأن انتخابه بواسطة الشعب مع تركيز السلطة التنفيذية بين يديه قد كفلا له مركزا قويا فى النظام يتلاءم مع ثقة الشعب به ، وكونه يمارس اختصاصاته فى حرية دون أن يكون للكونجرس التدخل فى هذه الاختصاصات (١) .

---

(١) راجع : بيردو ـ القانون الدستورى والنظم السياسية ـ الطبعة السابعة ـ ص ١٢٩.

٢ ـ يقوم توزيع الاختصاصات على أساس فصل شبه مطلق بين السلطات . لذلك نجد الدستور الأمريكى يجعل اختيار القضاة بالانتخاب ، وينص على عدم إمكان تعديل نظام المحكمة الاتحادية العليا إلا وفقا للأوضاع الخاصة بتعديل الدستور نفسه . ويقرر الدستور الأمريكى استقلال البرلمان عن الحكومة ، فيحرم هذه الأخيرة من حق دعوة البرلمان إلى الانعقاد العادى ومن حق فض دورة انعقاده ، كما أنه لا يعطيها حق اقتراح القوانين أو سلطة إعداد الميزانية . وأخيرا فإن استقلال السلطة التنفيذية عن البرلمان يستند إلى كون رئيس الجمهورية يستمد سلطته من انتخاب الشعب له ، وإلى كونه ووزرائه لا يسألون سياسيا أمام البرلمان ، وعدم جواز توجيه أسئلة أو استجوابات إليهم من أعضاء البرلمان ، وإلى عدم إمكان الجمع بين المنصب الوزارى وعضوية البرلمان . وفى مقابل عدم مسئولية الرئيس والوزراء أمام البرلمان ، وأنه ليس لهذا الأخير أن يجبرهم على الاستقالة من مناصبهم ، لا يكون للحكومة أو للرئيس حق حل البرلمان ، سواء بالنسبة لمجلس الشيوخ أو لمجلس النواب .

غير أن الفصل بين السلطات ليس مطلقا ، وإنما توجد له بعض الاستثناءات : فلرئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروعات القوانين التى وافق عليها البرلمان ، ولكنه اعتراض توقيفى فقط ، إذ أن البرلمان يستطيع إقرار ذلك القانون وجعله نافذا مباشرة دون اشتراط موافقة رئيس الجمهورية إذا حاز على أغلبية ثلثى أعضاء البرلمان . وفى مقابل هذه السلطة المقررة لرئيس الجمهورية تجاه السلطة التشريعية ، يقرر الدستور الأمريكى بعض الامتيازات لمجلس الشيوخ يمارسها تجاه السلطة التنفيذية. فلابد من موافقة مجلس الشيوخ على تعيين بعض كبار الموظفين ، من

بينهم السفراء وقضاة المحكمة العليا الاتحادية وغيرهم من الموظفين الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم ، كما أن الدستور يلزم رئيس الجمهورية بمراعاة رأى مجلس الشيوخ فى السياسة الخارجية ويجعل موافقته ضرورية لنفاذ المعاهدات الدولية .

٣ ــ يكون اختيار الوزراء بيد رئيس الجمهورية . حقيقة أن الدستور الأمريكى ينص على وجوب موافقة مجلس الشيوخ على تعيين الموظفين . ولكن تقليدا عرفيا قديما جرى منذ بدء نفاذ الدستور على أن يكون تصديق مجلس الشيوخ على تعيينات الوزراء بطريقة آلية ودون مناقشة . وبذلك أصبحت القاعدة أن رئيس الجمهورية هو الذى يختار وزراءه كما يعفيهم من مناصبهم فى حرية تامة .

ويسمى الوزراء فى النظام السياسى بالسكرتيرين أو الأمناء ، فهم يتبعون رئيس الجمهورية شخصيا ويخضعون له خضوعا تاما ، ويسألون أمامه عن أعمالهم . لذلك لا يكون الوزراء فى النظام الرياسى مجلس وزراء ، فرئيس الجمهورية هو المهيمن على السلطة التنفيذية ، وهو الذى يضع السياسة العامة للدولة ، أما الوزراء فهم مجرد أتباع له ينفذون أوامره وتعليماته . ومن ثم تنتفى حكمة وجود مجلس للوزراء .

المبحث الثالث

النظام البرلماني

إلى عهد قريب كان النظام البرلمانى هو أكبر النظم انتشارا بين النظم النيابية والنظام البرلماني ليس مجرد نظام نيابى يتميز بوجود برلمان، ولكنه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النيابى . فالنظام البرلمانى صورة من صور النظام النيابى ، أو هو من هذا الأخير بمثابة النوع من الجنس . فما هى الخصائص التى تميز النظام البرلمانى عن غيره من النظم النيابية ؟

يتطلب النظام البرلمانى لنشأته وجود هيئات أساسية تعتبر أركان النظام وأعمدته التى يرتكز عليها فالنظام البرلمانى يقتضى حتما توافر الأركان الآتية

١ ــ برلمان منتخب من الشعب .

٢ ــ رئيس دولة غير مسئول لا يمارس اختصاصات فعلية ، وإنما تعتبر اختصاصاته اسمية فقط لأنه يباشرها بواسطة وزرائه .

٣ ــ وزارة تكون مسئولة سياسيا أمام البرلمان . وهى تمارس سلطات رئيس الدولة ، وتتجمع فى يدها اختصاصات السلطة التنفيذية ، وتتميز الوزارة فى هذا النظام بالوحدة والتجانس والانسجام ، وتلك هى القاعدة العامة فى تشكيلها ، وتكون الوزارة دائما من حزب الأغلبية فيما عدا فترات الأزمات .

٤ ــ قيام علاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أساسها التعاون فيما

بينهما مع وجود رقابة متبادلة إذ تراقب كل منهما الأخرى بمقتضى الوسائل التى يحددها الدستور .

ونسجل من الآن أن حجر الزاوية فى النظام البرلمانى هو المسئولية الوزارية (حق البرلمان فى مساءلة الوزارة عن تصرفاتها) وحق السلطة التنفيذية فى حل البرلمان عندما يحتدم النزاع بينهما ويستمر.

تلك هى أركان النظام البرلمانى فى خطوطها الرئيسية . ومن المسلم به والمجمع عليه أنه إذا تخلف أحد هذه الأركان ترتب على ذلك الخروج من دائرة النظام البرلمانى والأوضاع الدستورية المقررة له ، والدخول فى نظام آخر يختلف فى جوهره عن النظام البرلمانى .

الركن الأول : وجود برلمان منتخب :

يستلزم النظام البرلمانى وجود برلمان منتخب من الشعب وقد يتكون البرلمان من مجلس واحد ، وقد يضم مجلسين وفى هذه الحالة يجب أن يكون أحد المجلسين على الأقل منتخبًا من الشعب ، وتكون الوزارة مسئولة دائما أمام المجلس الممثل للشعب .

والبرلمان له وظائف متعددة :

ـ **وظيفة تشريعية :** مؤداها سن القوانين اللازمة للدولة ، فالبرلمان يقترح القوانين ويقرها ويشاركه فى عملية اقتراح القوانين السلطة التنفيذية ، ومعنى ذلك أن الاقتراح قد يكون من جانب أعضاء السلطة التنفيذية (الحكومة) ولكن عملية التصويت على مشروع القانون لإقراره تدخل فى لختصاص البرلمان وحده لا تشاطره فيها هيئة أخرى ،

وبعد سن القانون يكون التصديق عليه وإصداره ونشره من عمل السلطة التنفيذية .

- **وظيفة مالية** : ومؤداها الموافقة على ميزانية الدولة والموافقة على الاعتمادات الإضافية ، والموافقة على الضرائب والقروض العمومية.

- **وظيفة سياسية** : وتتمثل فى محاسبة السلطة التنفيذية عن جميع تصرفاتها ، ومراقبة مختلف أعمالها ومناقشتها فى سياستها العامة التى رسمتها لنفسها . وعن طريق هذه الرقابة يستطيع البرلمان التعرف على طريقة سير الجهاز الحكومى وكيفية أداء الأعمال المختلفة ، وله بمناسبة قيامه بمهمته فى الإشراف والرقابة أن يراجع الحكومة فيما أقدمت عليه من أعمال وما أتته من تصرفات ، ويردها إلى جادة الصواب ونطاق المبادئ الدستورية ، ودائرة المصلحة العامة إن وجد فى أعمالها السابقة خطأ يخرجها عن نطاق المبادئ السليمة المشار إليها .

والقصد من الرقابة هو الوصول فى نهاية الأمر إلى نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حتى يكون بفضل هذا التعاون تحقيق الصالح العام .

ولا تقتصر مهمة البرلمان على رقابة أعمال الحكومة وسياستها الداخلية وإنما تشمل الرقابة كذلك سياسة الحكومة الخارجية .

ولكى يقوم البرلمان بعملية الرقابة لابد من تقرير الوسائل التى توصل إلى أداء هذه المهمة على نحو سليم ، وتتكفل الدساتير ببيان تلك الوسائل التى تكون تحت تصرف البرلمان ، وتكون بمثابة أدوات الرقابة وعدتها .

وقد يلجأ البرلمان بصدد تصرف معين إلى استخدام هذه الوسائل جميعها ، وقد يقتصر على استخدام إحداها ، والمسألة ترجع إلى تقدير البرلمان لظروف الحال واختيار الوسيلة المناسبة لمعرفة حقيقة التصرف ومعالجة الموقف .

وتتمثل وسائل البرلمان في مراقبة السلطة التنفيذية ومحاسبتها عن أعمالها في أربعة وسائل هي السؤال ، والاستجواب ، والتحقيق البرلماني، والمسئولية السياسية .

وسوف نتناول كل وسيلة من تلك الوسائل بالتفصيل المناسب .

أولا : السؤال :

يراد بالسؤال استيضاح أمر من أمور الدولة أو لفت نظر الحكومة لأمر من الأمور ، فعضو البرلمان عندما يوجه سؤالا لأحد الوزراء فإنما يبغي من وراء ذلك معرفة حقيقة تصرف من التصرفات التي قام بها الوزير ، ولا تتعدى مناقشة موضوع السؤال دائرة العضو والوزير المسئول ، فلا يصح لشخص ثالث التدخل في الموضوع لأن مثل هذا التدخل يتنافى مع طبيعة السؤال البرلماني والقصد منه .

فالسؤال لا تترتب عليه مناقشة واسعة الأطراف ، ولا يؤدي إلى طرح مسألة الثقة بالوزارة ، وإنما هو مجرد استفهام عن شأن من الشئون التي لا يعرفها عضو البرلمان ويريد التثبت منها . وقد يقتنع العضو بإجابة الوزير ويكتفي بالمعلومات التي قدمها وبذلك ينتهي الأمر عند هذا الحد ، وقد تشمل إجابة الوزير على معلومات فيها بعض الغموض بالنسبة للعضو السائل فيكون له وحدة حق طلب توضيح ما غمض عليه ، وله أن يرد

على كلامه بإيجاز مرة واحدة ثم ينتهى الموضوع ، ولا يجوز للعضو موجه السؤال أن يسترسل فى الرد على الوزير أو التعقيب على إجابته ، وقد يطلب البرلمان الرد على سؤاله كتابة ، وفى هذه الحالة يرسل الوزير إجابته مكتوبة إلى السائل ، وذلك عن طريق مجلس البرلمان.

ويلاحظ أنه فى استطاعة موجه السؤال أن يتنازل عنه لأنه بمثابة حق شخصى له يتصرف فيه كما يريد .

ونظرا لعدم وجود خطورة من السؤال على مركز الوزارة فإنه لهذا السبب لا يحاط بإجراءات طويلة معقدة ، وإنما يتم توجيه الأسئلة والإجابة عليها فى سهولة ويسر مع اتباع إجراءات تنظيمية مبسطة .

ثانيا : الاستجواب :

ويراد بالاستجواب محاسبة الوزارة كوحدة أو أحد الوزراء عن تصرف معين مما يتصل بالمسائل العامة ، وفى مثل هذه الحالة يتضمن الاستجواب تجريح الوزارة ولومها ونقد سياستها والتنديد بها ، أو تجريح وزير بذاته وانتقاد سياسته .

ولا يعتبر الاستجواب مجرد علاقة بين عضو البرلمان والوزير كما هو الشأن بالنسبة للسؤال – حسبما بينا من قبل – وإنما يؤدى الاستجواب إلى مناقشات عامة تنتهى باتخاذ المجلس قرارا فى موضوع الاستجواب ، وهذا القرار قد يكون فى صالح الوزارة وقد يكون ضدها ، ومعنى ذلك أن الاستجواب يترتب عليه غالبا إثارة مسألة الثقة بالوزارة ، وقد يصل الأمر – نتيجة للاستجواب – إلى سحب الثقة منها والإطاحة بها.

ونظرا للخطورة التى قد يسفر عنها الاستجواب فإنه ـ لهذا السبب ـ يحاط بضمانات كثيرة وإجراءات معينة حتى يسير فى اتجاه سليم ، ولا ينحرف عن هدفه ، ويكون وسيلة للرقابة البناءة ، وليس سبيلاً من سبل الهدم والتدمير . فيجب أن تتاح الفرصة للوزير الموجه إليه الاستجواب لكى يستعد للمناقشة ، ويعد العدة للرد على عضو البرلمان المستجوب ، ولا يتحقق هذا الوضع إلا بمنح الوزير الوقت الكافى للاستعداد والرد. وتنص الدساتير البرلمانية عادة على ألا تجرى المناقشة فى الاستجواب إلا بعد مدة معينة (ثمانية أيام على الأقل) من يوم تقديمه ، ويمكن تقصير المدة المنصوص عليها . وذلك فى حالة الاستعجال وموافقة الوزير .

والاستجواب ليس كالسؤال حقا شخصيا للمستجوب ، وإنما تترتب عليه إثارة مناقشة عامة يشترك فيها أعضاء البرلمان والوزراء . وإذا فرض أن مقدم الاستجواب تنازل عنه ، فلا ينتهى الأمر بهذا التنازل (كما يحدث فى حالة السؤال) وإنما يجوز لغيره من الأعضاء الحلول محله وتبنى الاستجواب والدفاع عنه والسير فى إجراءاته .

ولعضو البرلمان المستجوب ، ولغيره من الأعضاء إذا لم يقتنعوا بإجابة الوزير وبالبيانات والمستندات التى يقدمها، أن يطرحوا ويعرضوا مسألة الثقة بالوزارة ، وتؤخذ الأصوات على هذا الموضوع . وقد تسفر نتيجة الاقتراح عن سحب الثقة من الوزارة فتضطر حينئذ للاستقالة .

ثالثا : التحقيق البرلمانى :

أن من حق البرلمان تأليف لجان خاصة من بين أعضائه لإجراء التحقيقات اللازمة له لكى يستنير أمامه الطريق فى المسائل التى تدخل فى

اختصاصه ، ولكى يكون على بينة من الأمر عندما يتخذ قرارا فى شأن من الشئون ، ولا يستطيع البرلمان بغير طريق التحقيق أن يقف على عيوب الجهاز الحكومى سواء من الناحية الإدارية أو المالية أو السياسية ، فبواسطة التحقيق الذى يجريه البرلمان يمكن التعرف على المساوئ التى تنطوى عليها الأداة الحكومية ، وعندئذ يقرر البرلمان الوسائل التى من شأنها القضاء على المساوئ التى يكشف عنها التحقيق .

وسلطة البرلمان فى التحقيق لا تقتصر على ناحية معينة ، وإنما هى سلطة متشعبة النواحى ، فله إجراء تحقيقات فى أى موضوع يتعلق بأى وزارة من الوزارات ، وكذلك فى حالة اتهام أحد الوزراء ، وأيضا عند فحص الطعون المقدمة فى صحة نيابة أعضائه . وقد يكون موضوع التحقيق فضيحة مالية أو سياسية ، ثم يتخذ البرلمان بعد ذلك قراره حسبما يسفر عنه التحقيق .

والبرلمان لا يمارس ــ فى العادة ــ سلطته فى التحقيق بكامل هيئته ، وإنما يعهد إلى إحدى لجانه للقيام بهذه المهمة ، وقد يشكل لجنة خاصة لتحقيق موضوع معين وتقديم تقرير عنه ، وتنتهى مهمة هذه اللجنة بانتهاء التحقيق الذى كلفت بإجرائه .

ونشير إلى أن لجان التحقيق البرلمانية لها أثناء إجراء التحقيقات المختلفة بعض سلطات قضاة التحقيق والمحاكم ، وبالذات فيما يتعلق بسماع شهادة الشهود والخبراء إذ يتحتم على هؤلاء حلف اليمين ، ومن يتخلف منهم عن أداء الشهادة ، أو يمتنع عن الحضور توقع عليه عقوبة جنائية ، كما أن شهادة الزور أمام المجلس أو لجانه يعاقب مرتكبها كما يعاقب أمام المحاكم تماما ، ولكن لكى يمكن اتخاذه هذه الإجراءات وتوقيع

تلك العقوبات لابد من نصوص قانونية تمنح المجلس أو لجانه تلك السلطة المقررة للجهات القضائية بحسب الأصل . ونجد مثل هذه النصوص مقررة فى الدول ذات الأنظمة البرلمانية . ففى فرنسا مثلا نلاحظ أن القانون الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٤ يرخص لكل من مجلسى النواب (الجمعية الوطنية) والشيوخ الحق فى منح لجانه أو إحداها سلطة استدعاء الشهود وتحليفهم اليمين وتوقيع العقوبة عليهم فى حالة رفضهم الحضور ، أو تغييرهم للحقيقة فى الشهادات التى يدلون بها .

وفى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ " هو دستور برلمانى " تذكر المادة " ٥٧ " من المرسوم بقانون الانتخاب الصادر سنة ١٩٣٥ أن كل مجلس من مجلسى البرلمان يختص وحده بالفصل فى صحة نيابة أعضائه ويكون المرجع الأعلى فى ذلك ، وأن لكل من المجلسين سلطة سماع الطاعن " أى طالب إبطال عملية الانتخاب " وإعلان الشهود إذا رأى محلا لذلك ، وتجرى فى حق هؤلاء الشهود أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات الخاصة بمواد الجنح ، ولكل من المجلسين أن يعهد بهذه السلطة للجنة التى ينتخبها لفحص نيابة الأعضاء .

ويلاحظ أنه إذا كان التحقيق يتعلق بموضوع آخر غير الفصل فى صحة نيابة أعضاء البرلمان ، فإن لجنة التحقيق البرلمانية لا تكون لها سلطة استدعاء الشهود أو تحليفهم اليمين أو توقيع جزاءات عليهم ، وعلة ذلك عدم وجود نص يمنح لجنة التحقيق تلك السلطة فى تلك الأحوال ، ولا يستطيع البرلمان تخويل لجان التحقيق تلك السلطة بقرار يصدره فى هذا الشأن نظرا لعدم وجود نص عام يحكم هذا الموضوع ويستند إليه البرلمان.

رابعا : المسئولية السياسية :

يراد بالمسئولية السياسية حق البرلمان فى سحب الثقة من الوزارة كلها كوحدة ، أو من أحد الوزراء ، ويترتب على هذا التصرف البرلمانى وجوب استقالة الوزارة أو الوزير وذلك نتيجة سحب الثقة منهما . وتعتبر المسئولية السياسية حجر الزاوية فى النظام البرلمانى وإحدى دعاماته وأركانه الجوهرية الأساسية بحيث إذا تخلف هذا الركن لا يمكن أن يوصف نظام الحكم بأنه نظام برلمانى .

والمسئولية السياسية ـ كما يتبين لنا من تعريفها ـ نوعان :

١ ـ مسئولية تضامنية : تقوم على أساس تضامن الوزراء فى السياسة العامة التى ينتهجونها فى إدارة شئون الدولة ، فمبدأ التضامن الوزارى المقرر فى النظام البرلمانى يتطلب وجود المسئولية الجماعية لمجلس الوزراء ، ومعنى ذلك أن الوزراء مجتمعين يؤلفون هيئة يكون لها كيان دستورى مستقل وإرادة جماعية . والمسئولية على هذا النحو تؤدى إلى استقالة الوزارة بكامل هيئتها .

والمسئولية لم تظهر بهذا المعنى إلا فى أواخر القرن الثامن عشر فى إنجلترا مهد النظام البرلمانى كما ذكرنا من قبل .

٢ ـ مسئولية فردية : وهى مسئولية كل وزير على حدة ، وتنشأ نتيجة تصرف فردى لأحد الوزراء فى أمر يتعلق بإدارة شئون وزارته . ويترتب عليها تنحية الوزير ـ الذى سحبت الثقة منه ـ عن الحكم دون المساس ببقية زملائه أعضاء الوزارة .

الركن الثانى : وضع رئيس الدولة فى النظام البرلمانى :

يعتبر رئيس الدولة الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ويوجد بجانبه رئيس الحكومة (أى رئيس مجلس الوزراء) ويكون مرؤسا له ويخضع لإرشاداته وتوجيهاته . ورئيس الدولة هو الملك فى الحكومات الملكية ، ورئيس الجمهورية فى الحكومات الجمهورية .

رئيس الدولة فى الأنظمة البرلمانية غير مسئول ، ولا تقتصر عدم مسئوليته على المسائل الجنائية فحسب بل تمتد إلى جميع تصرفاته السياسية .

ويترتب على مبدأ عدم مسئولية رئيس الدولة نتائج هامة هى :

١ ـ انتقال اختصاصات رئيس الدولة غير المسئول إلى الوزارة المسئولة. ويعبر عن هذه القاعدة بأن الملك يسود ولا يحكم . فرئيس الدولة فى النظام البرلمانى لا يستطيع التصرف طالما أنه لا يسأل .

٢ ـ أن رئيس الدولة ليست له اختصاصات فعلية وإنما مجرد اختصاصات اسمية يمارسها بواسطة وزرائه . ولا يستطيع أن ينفرد بمباشرتها وأدائها . ويترتب على ذلك أن توقيع رئيس الدولة على أى تصرف يتعلق بشئون الدولة لا يكون ملزما قانونيا إلا إذا وقع على التصرف رئيس الوزراء والوزير المختص .

الركن الثالث : وضع الوزارة فى النظام البرلمانى :

للوزارة فى النظام البرلمانى خصائص تميزها عن غيرها وتتمثل تلك الخصائص فيما يلى :

١ ـ وجوب اختيار الوزراء من حزب الأغلبية فى البرلمان .

٢ ـ تكون الوزارة وحده قائمة بذاتها .

٣ ـ ضرورة وجود تجانس بين أعضاء الوزارة .

وهذه الخاصية مترتبة على الخاصية السابقة وهى أن مجلس الوزراء يكون وحده هو المهيمن على إدارة مصالح الدولة والمقرر لسياستها وهذا الوضع يتطلب بالضرورة أن يوجد تجانس بين أعضاء الوزارة حتى تسهل مهمتها وتستطيع أداء أعمالها فى يسر ويتحقق التجانس والانسجام المطلوب باختيار رئيس الوزراء أعضاء وزارته من رجال حزبه الذين لديهم رغبة صادقة فى التعاون معه .

وإذا كان التجانس الوزارى هو المبدأ العام الذى يجب أن يسود ويحكم تشكيل الوزارة إلا أن هذا المبدأ لا يتحقق إلا فى الظروف العادية حيث يسير النظام البرلمانى سيرا طبيعيا فى فترات الهدوء والاستقرار ، أما فى الظروف الاستثنائية التى تطرأ على البلاد فإن مبدأ التجانس يختفى أحيانا ، وتوجد وزارات غير متجانسة ويكون بقاؤها فى الحكم مرهونا بالظروف التى كانت السبب فى وجودها ، فإذا زالت تلك الظروف ينتهى عهد الوزارة .

من أمثلة الوزارات غير المتجانسة :

أ ـ **الوزارة الإدارية** : (أو وزارة الأعمال) وهى تتألف من وزراء غير متحدين فى سياستهم ، ويعهد إليها بإدارة شئون الحكم لفترة قصيرة ريثما تعود الأمور إلى وضعها الطبيعى فتتسلم مقاليد الحكم وزارة من حزب الأغلبية .

ب ــ وزارة التركز : تطلق هذه التسمية على الوزارة عندما تتــألف من عدة أحزاب متقاربة فى مبادئها السياسية ، ومتشابهة ــ لحد ما ــ فــى وجهات النظر .

جـ ــ وزارة الاتحاد المقدس : وتتكون هذه الوزارة أيضـــا مــن أعضاء ينتمون لأحزاب مختلفة ، ويناط بها القيام بمهمة وطنية كبرى مثـل مواجهة أزمة مالية أو حالة حرب ، أو أزمة سياسية طرأت على البلاد .

ــ وقد تسمى الوزارة بالوزارة الائتلافية : وذلك فى حالة تكونـــها من عدة أحزاب نظرا لعدم وجود حزب واحــد قــوى يمكــن أن يســتأثر بتأليف الوزارة ، وتصدق هذه التسمية على غالبية الوزارات فى فرنســا إذ أن معظمها وزارات ائتلافية ، وعلة ذلك كثرة عدد الأحزاب الممثلة فـــى البرلمان ، وعدم وجود حزب له أغلبية كبيرة ملحوظة بحيــث يمكــن أن تتألف الوزارة منه وحدة .

وهذه الحالة التى سادت فى فرنسا من أســباب عــدم الاســتقرار الوزارى فيها إذ لا تستمر الوزارة ــ نظرا لعدم تجانسها وتقلب سياســتها ــ أكثر من بضعة شهور ، وتكون دائما معرضه للانهيار ومهددة بالسقوط وذلك لأنها غير مؤيدة بأغلبية برلمانية موحدة تستطيع أن تساندها، وتشــد أزرها فى محنتها وفيما تتعرض له من مآزق .

٤ ــ مسئولية الوزارة :

وتلك هى الخصية الفريدة للوزارة فى النظام البرلمانى وأهــم مــا يميز النظام البرلمانى عن غيره من أنظمة الحكم .

الركن الرابع : التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

يقوم النظام البرلماني على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكن الفصل هنا ليس مطلقا (كما هو الشأن في النظام الرئاسي) وإنما هو فصل مشوب بروح التعاون والتضامن في العمل بين مختلف السلطات مع قيام نوع من الرقابة المتبادلة بينهما .

المبحث الرابع

حكومة الجمعية

يقوم نظام حكومة الجمعية على أساس عدم المساواة بين الهيئة التشريعية والتنفيذية، وأن الهيئة التشريعية المنتخبة من الشعب تكون في مركز القمة من الهيئات الأخرى في الدولة . فلا يقف دورها عند ممارسة الوظيفة التشريعية ، بل تهيمن كذلك على توجيه كافة الأمور الاقتصادية والسياسة في البلاد .

ويصدر هذا النظام عن فكرة وحدة السيادة في الدولة وعدم إمكان تجزئتها سواء من حيث تمثيل صاحبها أو من حيث ممارستها لذلك لزم أن تنفرد الهيئة المنتخبة (وهي في الغالب تتكون من مجلس واحد) بتمثيل الأمة والتعبير عن إرادتها في كافة المجالات ، حقيقة أن هذه الهيئة لن تستطيع أن تقوم بجميع أوجه الأنشطة الحكومية المختلفة ، لذلك يقوم عضو خاص بممارسة الوظيفة التنفيذية والإدارية . غير أن هذا العضو سيكون في مركز التابع بالنسبة للجمعية التشريعية ، ويمارس اختصاصاته بصفته مجرد مندوب عن الجمعية ينفذ السياسة التي تضعها ويتلقى التعليمات والتوجيهات منها .

ومن هنا قامت تسمية حكومة الجمعية . فهو نظام وإن لم يركز كل السلطات في يد الجمعية ، لاستحالة ذلك عملا ، فإن الهيئة التنفيذية التي يقيمها تكون مجرد مندوب عن الجمعية المنتخبة ، ينفذ السياسة التي ترسمها ، ويلتزم بمراعاة التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها منها .

وتتلخص الخصائص العامة لحكومة الجمعية فيما يلى :

١ ــ تركيز السلطة فى يد البرلمان وتبعية السلطة التنفيذية له .

٢ ــ يعهد البرلمان بالسلطة التنفيذية إلى عدة أفراد (وزراء) ويختار من بينهم رئيسا لهم يسمى برئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية . وأحيانا يوكل البرلمان فردا واحدا للقيام بمهمة السلطة التنفيذية ، ويكون ذلك في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية التى تحتاج إلى سرعة التصرف والحزم فى معالجة الأمور .

٣ ــ يكون أعضاء السلطة التنفيذية فى حكومة الجمعية مسئولين سياسيا أمام البرلمان الذى يستطيع عزلهم إذا أساءوا التصرف ، وحاولوا الانحراف بالسلطة عن هدفها المشروع وغايتها فى تحقيق الصالح العام للشعب .

ويأخذ النظام السويسرى بنظام حكومة الجمعية ويقوم ذلك النظام فى سويسرا على أساس وجود مجلس تنفيذى مكون من سبعة أعضاء ينتخبهم البرلمان الاتحادى (المكون من المجلس الوطنى ومجلس الدويلات) لمدة أربع سنوات غير قابلين للعزل أثناءها . ويجعل الدستور السويسرى المجلس التنفيذى فى مركز التابع بالنسبة للبرلمان الاتحادى ، ويقرر أن لهذا الأخير السلطة العليا فى الاتحاد . فهو الذى يختار أعضاء المجلس التنفيذى، وله أن يصدر إليهم الأوامر والتوجيهات ، وله أن يلغى ويعدل قراراتهم . ويلزم الدستور المجلس التنفيذى بتقديم بيان عن أعماله وعن مركز الاتحاد إلى البرلمان . وللبرلمان أن يناقش هذا البيان ، وأن يلقى إلى المجلس التنفيذى بما يراه مناسبا من تعليمات ملزمة له .

غير أن العمل قد خفف من حدة هذه النصوص. ولئن كان أعضاء المجلس التنفيذى ينتخبون لمدة أربع سنوات فقط ، فإن إعادة انتخابهم يكاد يكون أمرا مؤكدا لدرجة أن الكثيرين منهم قد بقوا فى مناصبهم ما يزيد على عشرين سنة ، وأن حالتين فقط منذ سنة ١٨٤٨ لم يحصل فيهما إعادة انتخاب الأعضاء الذين انتهت مدتهم . ومن الثابت أن المجلس التنفيذى الاتحادى فى سويسرا يحظى باستقرار يحسد عليه كما أنه يمارس اختصاصاته فى كثير من الحرية والاستقلال .

ويتمتع المجلس التنفيذى عملا بقدر لا ينكر من القوة والاستقرار رغم نصوص التبعية التى أوردها الدستور . وذلك توافقا مع طبائع الأمور التى اقتضت تقوية السلطة التنفيذية فى جميع أنظمة الحكم فى العالم ، حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها المتزايدة التى هى أكثر علما بها واحتكاكا . وساعد على ذلك عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل واستقرارهم فى مناصبهم مادامو يحسنون القيام بمهامهم وهو ما يتفق وعقلية الشعب السويسرى ووعيه[1] والمستوى الحضارى والثقافى الذى وصل إليه .

---

(١) راجع فى تفصيلات ذلك : بيردو ـ العلوم السياسية ـ الجزء السابق ـ ص٢١٩.

ـ الدكتور ماجد راغب الحلو ـ النظم السياسية والقانون الدستورى ـ سنة ٢٠٠٠ ـ ص ٢٦٤.



الكتاب الثالث

القضاء الدستوري

في جمهورية مصر العربية



تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الكتاب القضاء الدستورى فى جمهورية مصر العربية، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد تم إنشائها منذ أكثر من عشرين عاماً بمقتضى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ خلفاً للمحكمة العليا التى تم إلغاء القانون الصادر بإنشائها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا هى المحكمة الوحيدة المختصة بالقضاء الدستورى ، وكانت أهم اختصاصاتها رقابة دستورية القوانين . لذلك فإننا سوف نتناول بالدراسة فى **الباب الأول** من هذا الكتاب الرقابة على دستورية القوانين فى ظل المحكمة الدستورية العليا ، وبعد ذلك نتناول فى **الباب الثانى** منه الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين .

ولما كانت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ قد نصت على أن " الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع " ، وكان التطبيق الكامل لهذا النص من شأنه أن يحدث تأثيراً كبيراً على رقابة دستورية القوانين فى مصر ، لذلك سوف نتناول فى **الباب الثالث** من هذا الكتاب ، أثر المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على دستورية القوانين فى مصر ، وأخيراً نتناول فى **الباب الرابع** والأخير ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص القانونية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الكتاب إلى أربعة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول : الرقابة على دستورية القوانين فى ظل المحكمة الدستورية العليا .

الباب الثانى : الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين .

الباب الثالث : أثر المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على رقابة دســـتورية القوانين فى مصر .

الباب الرابع : تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص القانونية .

الباب الأول
الرقابة على دستورية القوانين
فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الباب الرقابة على دستورية القوانين في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا . ولما كان الفقهاء يقسمون ضوابط الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين : **النوع الأول** ويشمل الضوابط أو الحدود العامة ، وهى الضوابط والحدود التى يجب أن تلتزم بها نظم الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة أيا كان شكل تلك النظم ، أما **النوع الثانى** من الضوابط ، وهى الضوابط أو الحدود الذاتية الخاصة بكل نظام من نظم الرقابة على دستورية القوانين والتى تختلف من نظام إلى آخر طبقاً لشكل ذلك النظام وإجراءاته الخاصة به .

لذلك سوف نتناول فى هذا الباب الرقابة على دستورية القوانين فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا حيث نتناول تشكيل المحكمة واختصاصاتها وبخاصة اختصاصها برقابة دستورية القوانين ، وكيفية تحريك دعوى الدستورية أمامها ، وإجراءات الدعوى الدستورية ، وأثر الحكم الصادر منها ـ كما نتناول فى داخل كل جزئية من هذه الجزئيات الضوابط الذاتية للمحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن . أما الضوابط أو الحدود العامة والتى يجب أن تتوافر فى كل تنظيم لرقابة دستورية القوانين فسوف نعرض له فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

وعلى ذلك سوف نقسم تناولنا لهذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول : تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات أعضائها .

الفصل الثانى : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بصفة عامة.

الفصل الثالث : اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح .

الفصل الرابع : كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا .

الفصل الخامس : إجراءات تحضير الدعوى الدستورية والفصل فيها .

الفصل السادس : أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا.

الفصل الأول

تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات أعضائها

أولاً : تشكيل المحكمة الدستورية العليا :

لقد نصت المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا على كيفية تشكيل المحكمة فنصت على أن " تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء ، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء...."(١).

ولقد اشترطت المادة الرابعة شروطا معينة يجب توافرها في أعضاء المحكمة. فتطلبت فيمن يعين عضوا بالمحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية (٢) ، وأن يكون من بين فئات أوضحتها المادة بأنها :

أ ـ أعضاء المحكمة العليا وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا .

ب ـ أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل (٣) .

جـ ـ أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا

---

(١) الفارق بين هذا النص ، والنص القديم الخاص بالمحكمة العليا أنه في النص الجديد لا يوجد نواب لرئيس المحكمة بعكس النص القديم في القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) يقابلها ثلاث وأربعين سنة ميلادية في القانون القديم .

(٣) يقابلها ثلاث سنوات على الأقل في القانون القديم .

فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل [١] .

د ـ المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل [٢] .

وطبقاً للمادة الخامسة من القانون يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية [٣] تبين فيه الوظيفة والأقدمية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ، ويشترط أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية .

ويؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم يميناً بأن يحترموا الدستور والقانون وأن يحكموا بالعدل . ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية ، بينما يكون حلف الأعضاء أمام

---

(١) هذا النص مطابق للنص فى القانون القديم .

(٢) يقابلها ثمانى سنوات على الأقل فى النص القديم .

(٣) يختلف نص المادة الخامسة فى قانون المحكمة الدستورية العليا عن النص القديم فى قانون المحكمة العليا فيما يلى :

أ ـ كان رئيس المحكمة فى النص القديم يعين دون تقيد بسن التقاعد ، أما فى القانون الجديد فقد حذف هذا الحكم بحيث أصبح رئيس المحكمة الدستورية العليا يُحال إلى المعاش فى سن الستين .

ب ـ كان تعيين رئيس المحكمة وأعضائها فى النص القديم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو نوع من القابلية للعزل بنص القانون ولذلك حذف هذا القيد الزمنى فى النص الجديد .

الجمعية العامة للمحكمة (١) .

ويتضح من النصوص السابقة ما يلى :

(أ) أنه لم يتم تقسيم المحكمة إلى دوائر شأنها فى ذلك شأن نظام المحكمة الدستورية الإيطالية ، وذلك بعكس نظام المحكمة الدستورية فى ألمانيا الغربية ، حيث تقسم المحكمة إلى دائرتين ، وإن كانت إحدى الدائرتين هى التى تختص فعلاً بنظر موضوع دستورية القوانين . ولقد وفق المشرع المصرى فى عدم اتباعه لأسلوب تقسيم المحكمة إلى دوائر ، حيث أنه غالباً ما يختلف اتجاه كل دائرة عن الأخرى . ويؤدى عدم تقسيم المحكمة إلى دوائر إلى توحيد الاتجاهات ومنع التضارب الذى من أجلها تنشأ تلك المحاكم أصلاً (٢) .

---

(١) تنص المادة (٦) من القانون الجديد على أن " يؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية :

" أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل " .

ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية .

ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة .

ـ ويفترق هذا النص والنص القديم فى موضعين :

الأول : أن القسم الجديد أضاف احترام الدستور فضلا عن القانون . أما النص القديم فقد اقتصر على احترام القانون .

الثانى : أن أداء الأعضاء اليمين يكون أمام الجمعية العامة للمحكمة فى النص الجديد ، وأمام رئيس المحكمة فى النص القديم .

(٢) لقد نتج عن تقسيم المحكمة الدستورية فى ألمانيا إلى دائرتين إن اختلف اللون السياسى لكل منهما ، حتى لقد بلغ هذا الاختلاف حدا أدى إلى وصف إحدى الدائرتين باسم " الدائرة الحمراء " إشارة إلى غلبة الاتجاه الاشتراكى بين أعضائها.

ـ راجع : الدكتور أحمد كمال أبو المجد ـ المرجع السابق ـ ص٥٧٨ .

(ب) أن المشرع وإن كان قد تطلب فى تشكيل المحكمة أن يكـــون ثلثا عدد أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ، إلا أنه لـم يحدد عدد أعضاء المحكمة واكتفى بأن قرر فى المادة الثالثـــة أن تصـدر الأحكام والقرارات من المحكمة من سبعة أعضاء .

وقد يدعو هذا الأسلوب إلى مظنة احتمال قيام الســـلطة السياسـية التى تملك تعيين أعضاء المحكمة وهى رئيس الجمهورية ــ بزيـــادة عـــدد أعضاء المحكمة أو إنقاص هذا العدد لتحقيق أهداف سياسية [1] . حقيقـة أن الأحكام ستصدر من سبعة مستشارين . إلا أنه يمكن للسلطة السياســـية أن تستغل عدم تحديد أعضاء المحكمة لمصلحتها ، كأن تعين أعضـــاء جـددا بالمحكمة العليا ، وكان من الأوفق اتباع ما تقرر بشأن المحكمة الدسـتورية فى إيطاليا ، حيث نص على أن عدد أعضاء المحكمة هــو ١٥ عضــوا ، وأنه يجب اشتراك جميع أعضاء المحكمة فى جلساتها ما لم يحـــل دونـــهم مانع ، إلا أنه لا يجوز انعقاد المحكمة إلا بحضور ١١ عضوا على الأقل.

(جـ) أن المادة الخامسة فرقـت بيـن تعييـن الرئيـس وتعييـن الأعضاء. فبينما جعلت تعيين رئيس المحكمة مـــن الاختصـــاص المنفـرد لرئيس الجمهورية ، اشترطت بالنسبة للأعضاء ضرورة أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل صدور القرار الجمهورى . ولا يوجد مـــبررا لهذه التفرقة ، إذ كان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بنفس الطريقة التـى يعين بها الأعضاء ، أى أن يؤخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائيـــة

---

(١) وهو ما حاوله الرئيس الأمريكى روزفلت عندما أراد تعديل عدد أعضاء المحكمـــة الاتحادية العليا ليضيف إليها بعض الأعضاء الجدد لتأييد وجهة نظره فيمـــا يتعلـق بسياسته النيوديل ، ولكن الكونجرس رفض تلك المحاولة .

أولاً قبل صدور قرار رئيس الجمهورية، وذلك بأن يعرض المجلس قائمة يختار منها رئيس الجمهورية رئيس المحكمة[١].

ويرى بعض الفقهاء أن الطريقة المثلى لاختيار رئيس المحكمة هى أن يقوم أعضاء المحكمة الدستورية العليا ـ وهم الحائزون على ثقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وثقة رئيس الجمهورية ـ باختيار رئيس المحكمة من بينهم ، فهذه الطريقة تعطى استقلالاً أكبر لرئيس الجمهورية. وقد أخذ الدستور الإيطالى بهذا الاتجاه [٢] ، ونحن نؤيد هذا الرأى لاتفاقه مع المنطق السليم ولأنه يوفر من الضمانات ما يفوق كثيراً انفراد أى من السلطتين التشريعية والتنفيذية بتعيين أعضاء المحكمة .

(د) أن المشرع قد جعل ترشيح الأعضاء الذين تتكون منهم المحكمة موكولاً إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ورئيس المحكمة . وكان من الأفضل أن تشترك السلطات المختلفة فى الدولة فى هذا الاختيار. ومثال ذلك الدستور الإيطالى الصادر سنة ١٩٤٨ حيث نص فى المادة (١٣٥) منه على أن " تشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً ، يعين رئيس الجمهورية ـ بدون اقتراح من الحكومة ـ ثلثهم ، كما يعين البرلمان فى جلسة مشتركة الثلث ، ويعين رجال القضاء العالى العادى والإدارى الثلث الباقى " .

ومما لاشك فيه أن ما أخذ به الدستور الإيطالى فى تشكيل المحكمة الدستورية يؤدى إلى مساهمة السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية معاً

---

(١) راجع : الدكتور سعد عصفور ـ النظام الدستورى المصرى ـ دستور سنة ١٩٧١ ـ الإسكندرية ـ ١٩٨٠ ـ ص٣٠٦ ، ٣٠٧ .

(٢) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٥٥٤ .

فى أعمال الرقابة على دستورية القوانين ، إذ يشتركوا جميعا فى اختيـــــار أعضاء المحكمة وذلك أفضل .

ثانيا : ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا :

لقد قرر قانون المحكمة الدستورية العليا عدة ضمانـــات لاســـتقلال المحكمة وأعضائها وتتمثل تلك الضمانات فيما يلى :

أ ــ نصت المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا علـــى أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخــــرى إلا بموافقتهم (١) .

ب ــ كذلك نصت المادة (١٩) على أن الجمعية العمومية للمحكمـــة هى الهيئة المختصة بمحاكمة الأعضاء (٢) . فإذا نسب إلى أحد الأعضــــاء أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجســيم بواجبــات أو

---

(١) هذه المادة تقابل صدر المادة (٩) من القانون القديم (قانون المحكمة العليا) ونصـه " أعضاء المحكمة العليا غير قابلين للعزل " ــ ومن الواضح أنه لم يذكـــر عبـارة "ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم " . ولكن هذا لا يغير من الأمــر شـيئا لأن نقل العضو من المحكمة إلى وظيفة أخرى بغير موافقته هو فى حقيقتــه عــزل من الوظيفة القضائية .

ــ راجع : المستشار الدكتور ياقوت العشماوى ــ مقارنـــة بيــن قـــانون المحكمـــة الدستورية العليا وقانون المحكمة العليا ــ مجلة العلوم الإداريـــة ــ الســنة الثانيــة والعشرين ــ العدد الثانى ــ ديسمبر ١٩٨٠ ــ ص١٠ .

(٢) نصت المادة السابعة من القانون على أن " تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميـع أعضائها . ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها ، ويكون لــه صوت معدود فى المسائل المتعلقة بالهيئة " .

مقتضيات وظيفته تولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة [1] التى تقوم بسماع أقوال العضو ، بحيث إذا قررت أن هناك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة ثلاثية منهم للتحقيق ، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق فى أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار ، وبعد انتهاء التحقيق يعرض الأمر على بقية أعضاء الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية لتقوم بسماع أقوال العضو وتحقيق أوجه دفاعه ، ثم تصدر حكماً غير قابل للطعن بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد .

جـ ـ نصت المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية على أن تطبق على أعضاء المحكمة قواعد عدم الصلاحية والتنحية والرد والمخاصمة التى تطبق على مستشارى محكمة النقض وأعطى الاختصاص بذلك للمحكمة الدستورية العليا نفسها فهى التى تفصل فى طلب الرد ودعوى المخاصمة ، وقرر عدم جواز قبول رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم إذا ترتب على ذلك أن يقل عدد الباقين منهم عن سبعة أعضاء. كما نص القانون على أن تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة ، وجعل المحكمة هى التى تفصل دون غيرها فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم ، كما جعلها تختص أيضاً بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة

---

(١) تنص المادة العاشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن " تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة الشئون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية إثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة فى المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة " .

بأي شأن من شئون الأعضاء وطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

د ـ نص القانون على مرتبات مجزية لأعضاء المحكمة ، كما نص على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه فى المحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد فى جدول المرتبات الملحق بالقانون فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه ، وفى غير هذه الحالة ، وحتى تتحقق المساواة بين أعضاء المحكمة ، لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأى صورة .

هـ ـ نص القانون فى المادة (١٨) منه على أن ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية ، وتخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين وأسرهم . وينظم هذا الصندوق من حيث إدارته وقواعد الإنفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العمومية.

و ـ وحرصاً على استقلال المحكمة الدستورية العليا نص القانون على أن تكون لها موازنة سنوية مستقلة ، وأسبغ على الجمعية العامة بالمحكمة السلطات المقررة لوزير المالية فى القوانين واللوائح ، كما خول لرئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . كما أعطى للجمعية العامة أيضاً الاختصاص بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم ، وتطلب أخذ رأيها فى مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة .

ى ــ لما كان منصب قضاة هذه المحكمة يفترض في شاغله أن ينأى بنفسه عن مواطن الشبهة وأن يتفرغ لعمله ، وحرصاً من المشرع على المكانة الوظيفية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا قرر القانون عدم جواز ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو القيام بمهام علمية .

س ــ وفيما عدا هذه الضمانات تسرى في شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض وفقاً لقانون السلطة القضائية ، على أن تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها في المادتين ٩٥ و٩٦ واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها في المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية[1] .

---

(١) نظم هذه اللجنة قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، حيث نصت المادة السادسة منه على أن " يضع المجلس الأعلى للهيئات القضائية القواعد التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته ويشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل في اختصاص المجلس ، وذلك قبل عرضها عليه . ويكون تشكيل اللجنة الخاصة بكل هيئة من جميع ممثليها بالمجلس ثم أقدم الأعضاء بها " .

ونصت المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية على أنه : استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان تعين اللجنة ... بناء على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجنح أو الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم" . ونصت المادة ٩٦ على أنه " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة... وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي ==

الفصل الثانى
اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بصفة عامة

لقد نصت المادة (١٧٥) من دستور سنة ١٩٧١ على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم

-- وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة . وفى ما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام. ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين " .

ونصت المادة ٩٧ على أن " يترتب حتما على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه . ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه ، وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العامة. ولا يترتب على الوقف حرمان القاضى من مرتبه مدة الوقف ، ومع ذلك يجوز لمجلس التأديب حرمانه من نصف المرتب . وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف أو المرتب .

الإجراءات التى تتبع أمامها "

وعندما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حدد فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ منه اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وتتمثل تلك الاختصاصات فيما يلى :

أ ـ الرقابة ـ دون غيرها ـ على دستورية القوانين واللوائح . وهو ما يتفق مع نص الدستور الذى أراد أن يكون لهذه المحكمة الانفراد دون سائر المحاكم باختصاص رقابة دستورية القوانين واللوائح .

ب ـ الفصل ـ دون غيرها ـ فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

جـ ـ الفصل ـ دون غيرها ـ فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

د ـ تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

ويتضح من اختصاصات المحكمة ما يلى :

١ ـ أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا ينحصر فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص

القضائى ، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكيـــن نـــهائيين متناقضين ، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين .

٢ - أن قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينص على اختصاصات أخـرى خلاف ذلك بعكس المحكمة الدستورية فــى إيطاليـا حيـث أن مـن اختصاصات محاكمة رئيس الجمهورية وهذا مـــن شـأنه أن يجعـل للمحكمة أهمية خاصة .

ويرى بعض الفقهاء أنه كان من الأفضـــل أن يشـمل اختصـــاص المحكمة الدستورية العليا إلى جوار الاختصاصات الحالية لها اختصاصـــات أخرى تتمثل فى كيفية محاكمة رئيـــس الجمهوريـــة والـــوزراء ونـــواب الوزراء، والفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب والشـــورى ، واستشارتها فى استخدام المادة ٧٤ من الدستور . وفى هذا ما يجعـــل لـــها دورا خاصا فى النظام الدستورى المصرى ليس من طبيعة الهيئة القضائيـة ولا من اختصاصها أن تقوم به ، وتصبح بذلك بمثابة هيئة عليـــا منفصلـــة عن سلطات الدولة التقليدية وفى مستوى لا يقل عن مستوى البرلمـــان ، إذ تهدف إلى حماية الدستور ومبادئه . وإذا كانت المحكمة الدستورية العليـــا تختص بتقرير عدم دستورية القوانين المخالفة للدستور ، فكـــان يجـب أن يقرر لها أيضا الاختصاص بالتعويض عن الأعمال الصادرة من الســـلطة التشريعية ، سواء فى ذلك الأعمال البرلمانية أو الأعمال التشريعية . ففـــى هذا ما يدحض الحجة التى يستند إليها البعض لتبرير عدم مسئولية الدولـــة عن أعمال السلطة التشريعية ، إذ تصبح المحكمة الدستورية العليـــا هـــى الجهة المختصة بهذا التعويض [١] .

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص٥٦٢ .

الفصل الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في رقابة دستورية القوانين واللوائح

المحكمة الدستورية العليا أخذت بنظام الرقابة المركزية :

لقد نصت المادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ....."

كذلك نصت المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها بهذه الرقابة .

ومعنى ذلك أن المشرع قد أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من الجهات القضائية . وهو اختصاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية .

ونتيجة لذلك لا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة مدى مطابقة

القانون أو اللائحة للدستور. ولاشك أن ذلك يكفل القضاء على عدم الاستقرار فى المعاملات القانونية ، ويحقق الوحدة فى تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ويساعد على بث الانسجام فى الصرح التشريعى .

ولقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بقولها "وتأكيدا لأهمية الدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق ، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى " .

ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين واللوائح :

أولا : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للتعديلات التى تدخل على الدستور :

مما لاشك فيه هو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات التى تدخل على الدستور . فالنصوص التى تحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا ـ سواء ما ورد منها فى دستور ١٩٧١ أو فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ ـ قد حصرت اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين واللوائح دون أن يتعدى ذلك اختصاصها برقابة التعديلات التى تدخل على الدستور.

وعلى ذلك فإن التعديلات التى تدخل على الدستور لا يجوز أن تكون محلا لاختصاص المحكمة الدستورية العليا ، لأنها ليست قوانين ، وإن كانت صادرة من السلطة التأسيسية المنشأة التى نص عليها الدستور [1].

ولقد أوضحت المحكمة العليا قبل إلغائها هذا الأمر حيث قضت بأن " إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام تتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها ... " ومما لاشك فيه أن هذه المبادئ تسرى فى ظل وجود المحكمة الدستورية العليا ، لتماثل النص على اختصاصها برقابة دستورية القوانين مع نص قانون المحكمة العليا [2] .

---

(١) راجع : المستشار محمد السيد زهران ــ الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا ــ بحث فى مجلة إدارة قضايا الحكومة ــ العدد الأول ــ السنة ١٤ ، يناير ــ مارس ١٩٧٠.

حيث ورد به أن بعض الفقهاء الإيطاليين يدخلون رقابة التعديلات الدستورية ضمن لاختصاص المحكمة الدستورية فى إيطاليا ، استنادا إلى أنها تصدر عن هيئة تأسيسية أنشأها الدستور ، وهى السلطة التشريعية طبقا لإجراءات خاصة تحل محل الإجراءات العادية . على أن الفقهاء الإيطاليين يقصرون الرقابة فى هذه الحالة على العيوب الشكلية أو مخالفة إجراءات التعديل التى نص عليها الدستور .

(٢) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١١ لسنة ٧ ق ، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ الجزء الثانى ــ ص١٢٩ .

ثانيا : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية القوانين :

أ ـ التشريعات السابقة على إنشاء المحكمة الدستورية العليا تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا وتخضع لرقابتها القضائية :

أن المحكمة الدستورية العليا تختص برقابة دستورية القوانين التى صدرت قبل إنشاء المحكمة . ولقد عرض هذا الأمر على المحكمة العليا قبل إلغائها فقضت فيه بذلك ، وجاء فى حكمها " ومن حيث أن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريع المطعون فيه لأنه صدر فى تاريخ سابق على إنشائها .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة يستوى فى ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقا على إنشاء المحكمة أو لاحقا على إنشائها وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس سليم متعينا رفضه " [1] .

ب ـ اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالقوانين الصادرة قبل صدور الدستور المطعون فى عدم دستورية هذه القوانين له :

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧ ـ لم ينشر بعد .

مما لاشك فيه هو لختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التى صدرت قبل صدور الدستور المطعون فى عدم دستورية هذه القوانين له .

ولقد عرض هذا الأمر على المحكمة العليا قبل إلغائها وقضت فيه بخضوع التشريعات السابقة على الدستور للرقابة القضائية شأنها فى ذلك شأن التشريعات الصادرة فى ظل الدستور [1] .

ومن أشهر أحكام المحكمة العليا فى هذا الشأن حكمها فى الدعوى رقم (٣) لسنة (١) قضائية دستورية [2] ، وكانت وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ استنادا إلى أن نظام الشفعة إذ يخول الشفيع دون سواه حق شراء الأرض المبيعة إلى غيره بطريقة مشروعة يؤدى إلى الاحتكار والاستغلال

---

(١) لقد أخذت بهذا الاتجاه المحكمة الدستورية الإيطالية ، حيث ذهبت إلى أنها هى الجهة الوحيدة التى تختص بنظر مدى دستورية القوانين السابقة على الدستور ، استنادا إلى أن مجال عدم الدستورية أوسع مدى من مجرد الإلغاء الضمنى بسبب التعارض ، وأن المحكمة الدستورية لها الولاية الكاملة فى رقابة دستورية القوانين عامة وفى جميع الأحوال، بغير تفرقة بين سابق منها على الدستور ولا حق له . ورتبت المحكمة على هذا الاتجاه اختصاصها بالقوانين السابقة على الدستور حتى ما كان منها قد ألغى صراحة بنصوص لاحقة ، إذا كان لا يزال لها بعض الأثر فى العلاقات القانونية وقت الطعن بعدم الدستورية .

ـ راجع فى ذلك : البحث السابق للأستاذ أحمد السيد زهران ، ص١٢٥ .

(٢) راجع : حكم المحكمة العليا المصرية فى الدعوى رقم (٣) لسنة (١) ق. ددستورية والصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٦ ـ والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ص (١) .

عن طريق جمع الأراضى الزراعية مما يتعارض مع النظام الاشتراكى الذى جعل منه الدستور فى مادتيه الأولى والتاسعة أساسا للنظام الاقتصادى فى الدولة كما يهدر مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميع المصريين فى المادة الثامنة من الدستور . وانتهى الطاعن بقوله : بأن نصوص القانون المدنى التى تنظم الشفعة تكون مخالفة للدستور .

وقد دفع المدعي عليه الأول الدعوى بعدم جواز الطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة على صدور الدستور ومن هذه التشريعات النصوص المنظمة لحق الشفعة الواردة فى القانون المدنى . ومبنى هذا الدفع أن المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ تقضى باستمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية ومن ثم يظل حق الشفعة قائما كوسيلة مشروعة للتملك فى الحدود التى يجيزها القانون .

كذلك طلبت الحكومة رفض الدعوى استنادا إلى أن الدستور إذ نص فى المادة (١٦٦) منه على استمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية فإنه يسلم بقيام تعارض بين بعض التشريعات المذكورة وبعض أحكام الدستور ومع ذلك أقر استمرار نفاذها حتى تعدلها أو تلغيها السلطة التشريعية ومن ثم لا تخضع للطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا .

وقد رفضت المحكمة العليا الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها برقابة التشريعات السابقة على صدور الدستور وقضت بأنه " من حيث أن المادة (١٦٦) من الدستور التى يستند إليها المدعى عليه الأول والحكومة فى تأييد هذا الدفع ينص على " أن كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر

واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور " وقد ورد هذا النص فى مدلوله ومعناه مع اختلاف يسير فى صيغته فى الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ومنها الدستور الصادر فى عام ١٩٥٦ الذى تضمن نصين لكل منهما مجال مختلف عن مجال الآخر أولهما نص المادة (١٩٠) وهو مطابق لنص المادة (١٦٦) من الدستور الذى تقدم ذكره ، والثانى نص المادة (١٩١) الذى يقضى بأن " جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذه لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أى هيئة أخرى من الهيئات التى أنشأت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت. وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالا يختلف عن مجال الآخر وأن المشرع لم يلتزم فى دستور سنة ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بينهما فيما أسبغه عليها من الحماية فاتخذ بالنسبة لبعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادي وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أي هيئة كانت بينما اتخذ بالنسبة إلى سائر التشريعات الأخرى أسلوبا آخر ينطوى على حماية أدنى من تلك التى أسبغتها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها وذلك بالنص على بقائها نافذة مع إجازة إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى الدستور ـ وهذه

المغايرة التى قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور فى نصين مختلفين فى دستور واحد فإن كلا منهما يقرر حكما يختلف عما يقرره الآخر وأنه إنما يستهدف تحصين التشريعات التى حددت على سبيل الحصر فى المادة (١٩١) منه دون غيرها من التشريعات التى وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها وذلك تجنبا لحدوث فراغ تشريعى يؤدى إلى الاضطراب والفوضى والإخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره ـ ولو أن المشرع أراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لأفصح عن ذلك فى نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن فى حاجة إلى إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى فى موضوع واحد .

ومن حيث أن المشرع اجتزأ بنقل المادة (١٩٠) من دستور سنة ١٩٥٦ إلى المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ ، ولم ينقل المادة (١٩١) من ذلك الدستور التى استنفذت أغراضها إذ أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائية لا مبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها ـ ولا ريب أنه لا يعنى بنص المادة (١٦٦) من دستور سنة ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد فى المادة (١٩٠) من دستور سنة١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون التشريعات التى صدرت قبل صدور الدستور ـ وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة فى ظل نظم سياسية واقتصادية واجتماعية مغايرة فى أسسها

وأصولها ومبادئها للنظم التى استحدثها الدستور ـ بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور وفى ظحل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولي وأوجب .

ومن حيث أن الحكومة تقول فى مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعدم جواز الطعن على النحو المتقدم ذكره أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة على الدستور إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها وتكون رقابتها لهذة التشريعات على أساس تلك الأوضاع دون أحكام الدستور القائم وأوضاعه ـ وهذا القول مردود بأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت فى الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ـ ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة .

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الطعن فى دستورية الفقرة (جـ) من المادة (٩٣١) من القانون المدنى غير قائم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضه " .

رأينا فى شأن خضوع التشريعات السابقة على الدستور لرقابة المحكمة الدستورية العليا :

ويتضح مما سبق أن التشريعات الصادرة قبل صدور الدستور تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية العليا من حيث خضوعها للرقابة على

الدستورية .

وإذا كانت المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تنص على أن " كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور " إلا أن هذا النص لا يحمى التشريعات السابقة على صدور الدستور من الخضوع لرقابة دستورية القوانين شأنها شأن القوانين التى تصدر فى ظل الدستور . فالقصد من هذا النص هو كما أوضحت المحكمة العليا قبل ذلك ـــ فى الحكم السالف الإشارة إليه ـــ إنما هو عدم إيجاد فراغ تشريعى يؤثر على المعاملات القانونية [1] .

وقد يقال بأن هذه القوانين يسرى عليها الإلغاء الضمنى ، بحيث يعتبر أى تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذى صدر بعدها

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـــ المرجع السابق ـــ ص ٥٦٩ . حيث يقول : أن هذا القول لا يمكن الأخذ به فى حالة ما إذا نص الدستور الجديد على هدف معين ينبغى على المشرع بلوغه ، أو على توجيهات معينة يجب عليه أن يسترشد بها عند وضع تشريع معين . ففى مثل هذه الحالات لا يتصور وجود التناقض أو التعارض المباشر بين هذه النصوص الدستورية ونصوص القوانين السابقة عليها ، وبالتالى لا يمكن القول بالإلغاء الضمنى لانعدام أسبابه ، فالتعارض غير مباشر وغير صريح، مما يحتاج إلى جهة مختصة تقرره . ولما كانت المحكمة الدستورية هى التى تختص وحدها بهذا التقرير وجب أن يقتصر الاختصاص عليها ، دون باقى المحاكم فى الدولة . ونتيجة لأنه لا يتصور ـــ كقاعدة عامة ـــ أن يخالف المشرع القانونى الدستور مخالفة صريحة واضحة ، فإن فكرة الإلغاء الضمنى تحتاج دائما إلى من يثبتها ويقررها ، مما يجعل الاختصاص ـــ فى اعتقادنا ـــ دائما للمحكمة الدستورية العليا بشأن القوانين الصادرة قبل الدستور .

إلغاء ضمنيا لها . وعلى ذلك لا يقتصر الاختصاص بشأن الإعلان عن هذا الإلغاء على المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم على اختلاف درجاتها .

إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به ، لأنه فى حالة الأخذ به سوف لا يقتصر حق المحاكم بجميع درجاتها على أعمال هذا الإلغاء الضمنى فحسب بل سوف يمتد إلى رقابة دستورية القوانين التى تصدر فى ظل الدستور وهو ما قصره المشرع على المحكمة الدستورية العليا وحدها [1] .

جـ ـ إلغاء النص المطعون فيه بعدم الدستورية لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دستوريته .

مما لا شك فيه أنه يجوز الطعن فى عدم دستورية نص قانونى سبق إلغاؤه بمعرفة السلطة التشريعية ، ولا يحول هذا الإلغاء دون الطعن فيه بعدم الدستورية ، وذلك لأنه يمكن أن يكون لأصحاب الشأن مصلحة فى الطعن بعدم الدستورية خاصة إذا كانت مراكزهم القانونية قد نشأت فى

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا المصرية فى الدعوى رقم (٢) لسنة ١ ق . دستورية والصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/٦ حيث قضت بأن " المادة (١٩١) من الدستور القائم ـ المقصود دستور ١٩٧١ ـ لا يعنى سوف مجرد استمرار نفاذ القوانين واللوائح السابقة عليه دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب " .

ـ وقد قضت المحكمة العليا بنفس المعنى فى الدعوتين أرقام ٦ ، ٩ لسنة ١ ق. دستورية والتى صدرت أحكامها فى ٦ من نوفمبر عام ١٩٧١ .

ظل هذا القانون الملغى ولازالت آثار تلك المراكز تخضع لأحكام هذا القانون .

ولقد أيدت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها هذا المعنى حيث قضت فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق . دستورية بأنه " وإن كانت المادة (٤٧) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد تضمنت إلغاء النص المطعون فيه ، غير أن هذا الإلغاء لا يحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك لأن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التى تتم فى ظلها ــ أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها ــ فإن ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة ، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى ظل أى من القانونين ــ القديم أو الجديد ــ تخضع لحكمة ، فما نشأ منها وترتبت آثاره فى ظل القانون القديم يظل خاضعا له، وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره فى ظل القانون الجديد تخضع لهذا القانون وحده .

وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة الدعوى يبين أن قرار مجلس المراجعة المطعون فيه أمام محكمة القضاء الإدارى قد صدر وترتبت آثاره بالنسبة إلى المدعين فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ومن ثم يكون المركز القانونى الذى ترتب على هذا القرار خاضعا لذلك القانون .

ولما كان القانون المشار إليه يقضى فى الفقرة السادسة من المادة الخامسة منه بأن القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل فى التظلم

من قرار لجنة التقدير غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة ــ وهى الفقرة المطعون بعدم دستوريتها ــ ومن ثم تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية ذلك النص الذى يحول دون نظر دعواهم أمام محكمة القضاء الإدارى " [١] .

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بنفس المعنى فى حكمها بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم (١) قضائية (دستورية) وجاء فى حكمها " .. أن إلغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه ، متى ترتبت بمقتضاه آثاره قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له بذلك مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته ، ذلك أن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع التى تتم فى ظلها أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها ، فإذا ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى ، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها ، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق ــ والصادر بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ ــ مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ص ٥٠ .

ــ راجع فى نفس المعنى : حكمها بتاريخ ١٦ إبريل ١٩٧٧ فى الدعوى رقم (١٣) لسنة ٧ قضائية عليا (دستورية) ــ المجموعة القسم الثانى ــ ص ٥٣ حيث قضت بأن " إلغاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة ــ بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ ــ لا يحول دون الطعن فيه بمخالفة الدستور (دستور سنة ١٩٧١) ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة العليا على أن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت فى ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم إلغائها ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضى ما لم تقضى المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص " .

القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت آثارها فى القانون القديم ، تظل خاضعة له وما نشأ من مراكز قانونية ، ورتبت آثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

أما إذا ثبت أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعى ــ قبل إلغائه ــ ولم تترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له ، فإن مصلحته فى الطعن بعدم دستوريته تنتفى بذلك ، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى " [١] .

د ــ الاختصاص بالفصل فى الدستورية لا يمتد إلى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة :

أن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى، ومن ثم لا يمتد هذا الاختصاص لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

ولقد أكدت هذا المعنى المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها حيث قضت بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بأن " الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، ينحصر مجالها فى التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور ، فلا تمتد إلى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة"[٢].

---

(١) الحكم المشار إليه سابقا لم ينشر بعد .

(٢) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٩) لسنة ٥ قضائية عليا (دستورية) ==

كذلك قضت فى حكمها بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٤ بأن " مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ، ومن ثم فإن ما تثيره المدعية من أن القانون المطعون فيه إذ اعتبر المساهمين فى الجمعيات التعاونية الإنتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدنى أو قانون العمل أو قانون التعاون أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة " (١) .

هـ ــ مدى اختصاص المحكمة الدستورية برقابة القوانين التى تخالف قانونا أساسيا (القوانين المكملة للدستور) .

الأصل أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص برقابة القوانين التى تخالف قانونا أساسيا (القوانين المكملة للدستور) نظرا لأن هذا النوع من القوانين لا يعد من ناحية جزء من الوثيقة الدستورية كما أنه من ناحية أخرى يتبع فى إصدارها نفس الإجراءات التى تتبع فى إصدار القوانين العادية .

ولكن هذا الأصل يرد عليه استثناء ، وهذا الاستثناء يتعلق بمرتبة القوانين الأساسية ومكانتها بالنسبة لمكانة القوانين العادية (٢) .

= منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ ص ٤٧٤ .

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٤) لسنة ٣ قضائية عليا (دستورية) منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ ص ١٤٤ .

(٢) أن القوانين الأساسية هى القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية وتتضمن موضوعات متعلقة بالقانون الدستورى .

ويمكن التمييز بين نوعين من القوانين الأساسية : النوع الأول ، وهو القوانين =

فإذا كانت القوانين الأساسية تحتل نفس المرتبة التى تحتلها القوانين العادية ــ وذلك بأن كانت تصدر بنفس الإجراءات التى تصدر بها القوانين العادية ــ ففى هذه الحالة لا تختص المحكمة الدستورية برقابة القوانين التى تخالف قانونا أساسيا . أما إذا كانت القوانين الأساسية تحتل مرتبة أعلى من المرتبة التى تحتلها القوانين العادية ــ بأن كانت تصدر باتباع إجراءات تغاير الإجراءات التى تصدر بها القوانين العادية وأشد منها ــ فى هذه الحالة نرى أن المحكمة الدستورية تعتبر هى المختصة بهذه الرقابة ، استنادا إلى أن هذه القوانين الأساسية تعد مصدرا من مصادر القاعدة الدستورية فى الدولة وتأخذ حكم الوثيقة الدستورية ومن ثم يمكن رقابة أى قانون يخالف ما ورد بتلك القوانين الأساسية من أحكام [1].

== التى تصدر تلقائيا من السلطة التشريعية . والنوع الثانى ، هو القوانين التى تكون نتيجة تكليف من المشرع الدستورى للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم فى الدولة .

والقوانين الأساسية لا تتخذ وضعا قانونية واحدا فى البلاد ذات الدساتير الجامدة، بل تختلف درجاتها ومرتبتها باختلاف الإجراءات التى تشترط لإصدارها وتعديلها ، فمنها ما يكون فى قوة الوثيقة الدستورية ، ومنها ما يأخذ درجة القوانين العادية ومنها أخيرا ما يعد فى مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية.

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٠ حيث يقول : نعتقد أن تحديد الوضع القانونى للقوانين الأساسية فى البلاد ذات الدساتير الجامدة يتطلب تقسيمها إلى نوعين :

ــ النوع الأول منها : يتمثل فى القوانين التى لم ينص المشرع الدستورى على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها ، وبالتالى فإن هذه القوانين تصدر وتعدل بالطرق التى تصدر وتعدل بها القوانين العادية سواء كانت صادرة تطبيقا لنص وارد ى الوثيقة الدستورية ، أو كانت صادرة تلقائيا من السلطة التشريعية ، مثل هذا النوع من القوانين يأخذ مرتبة القوانين العادية ، فلا يجوز له أن يتضمن ==

== حكما يخالف الأحكام المقررة فى الوثيقة الدستورية ، كما يجوز للسلطة التشـريعية أن تعدل أحكامه بقوانين تصدر منها بالطريقة العادية لنشأة القوانين .

ونرى نحن أن هذا النوع إذا صدر قـانون مخـالف لـه لا تختـص المحكمـة الدستورية العليا برقابة ذلك التعارض لأن القانون الذى صدر أخير والذى يتعـارض مع القانون الأساسى سوف يكون بمثابة تعديل ضمنى له .

ـ **النوع الثانى** : ويتمثل فى القوانين التى ينص المشرع الدستورى على إجـراءات معينة لإصدارها وتعديلها تختلف عن إجراءات القوانين العادية ، وفى هـذا النـوع يمكن التمييز بين طائفتين :

* **الطائفة الأولى** : وهى التى ينص المشرع فيها على اتبـاع إجـراءات لتعديلـها تماثل إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية ذاتها ...... ومثل هذه الطائفة من القوانيـن الأساسية تأخذ مرتبة الوثيقة ذاتها ..

* **الطائفة الثانية** : وهى التى يتطلب فيها المشرع الدسـتورى إجـراءات خاصـة لإصدار هذه القوانين الأساسية أو لتعديلها ، غير أن هذه الإجـراءات تكـون فـى مرتبة وسطى بين إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية وإجـراءات تعديـل القوانيـن العادية . فمثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية هى التى تمثل مركزا وسـطا بيـن القواعد القانونية الواردة فى الوثيقة الدستورية وتلك الواردة فى القوانيـن العاديـة ، بحيث لا يجوز لها أن تعدل فى مضمون الوثيقة الدستورية ، كما لا يجوز للسـلطة التشريعية أن تعدل نصوصها بقوانين تصدر منها بالطريقة العاديـة التـى تتبعـها لإصدار القوانين .

ونحن نرى أن النوع الثانى بطائفتين الأولى والثانية إذا صدر قانون مخالف لـه ففى هذه الحالة تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة ذلك التعارض وإذا تبين لـها وجود تعارض بين القانون وبين القانون الأساس فإنها تحكم بعدم دستورية القـانون المخالف لهذا النوع من القوانين الأساسية .

ـ راجع أيضا : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السـابق ـ ص ٦٩ ق حيـث يقول . نعتقد أنه إذا كانت القوانين الأساسية فى مرتبة أعلى من القوانين العادية فـإن المحكمة الدستورية تعتبر هى المختصة بهذه الرقابة ، استنادا إلى أن هذه القوانيـن الأساسية تعد مصدرا من مصادر القاعدة الدستورية فى الدولة ومن الممكن

و ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التى تخالف اتفاقية دولية لها قوة القانون :

تنص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة ، أو التى تتعلق بحقوق السيادة ، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة فى الموازنة ، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

ولما كانت المعاهدات طبقا لنص هذه المادة لها قوة القوانين فإنه فى حالة صدور قانون مخالفة لاتفاقية دولية فإن تلك المخالفة لا تشكل خروجا على أحكام الدستور لأنها لا تعدو أن تكون بمثابة تعارض بين قانونين فى نفس المرتبة ومن ثم لا تختص المحكمة الدستورية العليا ببحث ذلك التعارض .

--- أن يتصرف اصطلاح " رقابة دستورية القوانين " إلى جميع مصادر القاعدة الدستورية خاصة وأن نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا عندما حددت حالات اختصاص المحكمة الدستورية قد استخدم عبارة " إذا ترامى لأحد المحاكم ...... عدم دستورية نص فى قانون .. " إذ يمكن أن يفسر عدم الدستورية هنا بأنه المخالفة لأحد مصادر القاعدة الدستورية سواء كانت الوثيقة الدستورية ذاتها أو أحد القوانين الأساسية التى تعتبر فى مرتبة أسمى من مرتبة القوانين العادية .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٨٣ حيث قضت بأن " مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح ، أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة . فمتى كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون ، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل بذلك خروجا على أحكام الدستور ، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى الدستورية فى هذه الحالة [1] .

س ــ مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها :

يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها .

ويعتبر المجال التشريعى أهم مجالات الاستفتاء وأكثرها ارتيادا . ويقصد بهذا النوع الاستفتاء الذى يكون موضوعه قبول أو رفض مشروع قانون يعرض على الشعب للتصويت عليه [2] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٥/٧ (غير منشور) .

(٢) لقد وردت كلمة الاستفتاء فى مواد متعددة من دستور جمهورية مصر العربية وهى المواد (٦٢ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٨٨ ، ١٢٧ ، ١٣٦ ، ١٥٢ ، ١٨٩ ، ١٩٣) ولكن ما يتعلق منها بالاستفتاء التشريعى ينحصر فى المواد ٧٤ ، ١٥٢ من الدستور . فلقد نصت المادة (٧٤) من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد =

ويجب أن نميز بداءة فى هذا الشأن بين ما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة ، وبين الإجراءات الأخرى التى تتسم بالصفة الفردية ، فما يتم الاستفتاء عليه من قرارات تحمل صفة القانون أو اللائحة هى محل البحث فى معرفة مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابته ، أما الإجراءات الأخرى التى يتم الاستفتاء عليها

= الوحدة الوطنية ، أو سلامة الوطن ، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذه".

ـ ولقد طبق نص المادة (٧٤) بالفعل فى أوائل عام ١٩٧٧ ، حيث أجرى رئيس الجمهورية استفتاء بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٧ على القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ وذلك فى أعقاب اضطرابات يومى ١٨ و ١٩ يناير من نفس العام. كما طبق أيضا فى سبتمبر سنة ١٩٨١ ، وصدر تطبيقا له القرارات الجمهورية رقم ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ . ثم وجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب برر فيه إصداره لهذه القرارات " بما حاولته بعض الفئات المخربة فى مراحل متعددة من إحداث فتنة طائفية بين أبناء الأمة والعمل على القضاء على وحدتها الوطنية ، وما وقع من أحداث هددت الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى وسلامة الجبهة الداخلية بخطر جسيم ، وسلوك هذه الفئة سبيل العنف والإرهاب وسفك الدماء ، الأمر الذى وجب معه اتخاذ إجراءات سريعة وفورية لمواجهة هذا الخطر انطلاقا من أحكام المواد ٧٣ و ٧٤ من الدستور " . وصدر بعد ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٨١ بدعوى الناخبين إلى الاستفتاء على إجراءات ومبادئ حماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى الواردة ببيان رئيس الجمهورية ، وتم الاستفتاء على هذه الإجراءات فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٨١ .

ـ راجع الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ هامش ص ٥٧٠ .

ـ وتنص المادة ١٥٢ من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا " .

وتحمل الصفة الفردية فإنها تعتبر بمثابة قرارات إدارية وتخضع لاختصاص مجلس الدولة (١) .

---

(١) لقد أخذت محكمة القضاء الإدارى بهذا الاتجاه فيما يتعلق برقابتها على القرارات الإدارية التى صدرت بالتطبيق للمادة ٧٤ والتى صدت فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٨١ وتم الاستفتاء عليها فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٨١ . فلقد قررت فى حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١ فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٢٦ قضائية (قضاء إدارى)، والحكم لم ينشر بعد ، لختصاصها بالنظر فى مدى شرعية هذه القرارات رغم الاستفتاء عليها ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أنه " .. ولا يغير من هذه النتيجة موافقة الشعب على هذه القرارات .. لأن دور الشعب فى الاستفتاء بالنسبة لهذه القرارات هو دور سياسى مؤداه الموافقة أو عدم الموافقة على اتخاذها ، ولا يغير دوره من طبيعتها القانونية أو من مشروعيتها ، فإذا وافق الشعب على الإجراءات فقد وافق عليها كما هى ، أى مع بقاء طبيعتها القانونية ومدى مشروعيتها على ما هى عليه عند صدورها ، فإذا كانت لها هذه الطبيعة اللائحية قبل الاستفتاء ظلت لها هذه الطبيعة بعده ، وإذا كانت قد صدرت مشروعة منذ صدورها فتظل الحال كذلك بطبيعة الحال بعد الاستفتاء . أما إذا كانت قد صدرت غير مشروعة ظلت عالقة بها العيوب التى شابتها عند إصدارها ، ولا يطهرها من عيوبها موافقة الشعب على اتخاذها . وذلك لأن الدور السياسى للشعب والذى يمارسه بالاستفتاء لا ينقلب إلى دور تشريعي يمكن أن يغير من طبيعة القرار المتخذ أو من عدم مشروعيته لأن الشعب فى مصر يمارس حقه فى التشريع ليس بطريق مباشرة ، بل بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال .. " .

وكان مفوض الدولة قد قرر هذه المبادئ في تقريره المقدم بشأن هذه الدعوى فى نوفمبر سنة ١٩٨١ ، إذ ورد فى التقرير " إن استقراء النظام الدستورى فى مصر ومدلول الاستفتاء الوارد بالمادة ٧٤ من الدستور على ضوء فهم أساس المادة وضوابطها وحدودها يؤكد .. أنه ليس كل ما يطرح على الاستفتاء الشعبى ويقرره الشعب يمكن اعتباره قانونا أو قرارا تنظيميا أو فرديا بمنجاة عن رقابة القضاء =

أما من ناحية مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها ، فإن الفقهاء يجمعون على استفتاء الشعب على القوانين لا يغير من طبيعتها ولا يضفى عليها حصانة، كما لا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية ومن ثم فإنها تخضع لرقابة دستورية القوانين شأنها فى ذلك شأن القوانين الصادرة من مجلس الشعب(١).

= سواء المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للقوانين أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات اللائحية والفردية ذلك حتى ولو نص الدستور على الاستفتاء عليه .. ومن ثم فإن الاستفتاء الشعبى على هذه الإجراءات (إجراءات سبتمبر سنة ١٩٨١) لا يغير من طبيعتها ، فإذا تجاوزت سلطات رئيس الجمهورية مبدأ المشروعية تجاوزا يتعدى حدود الضرورة فإن ذلك لا يغير شيئا من طبيعة الإجراء وقابليته للطعن فيه لتجاوز السلطة ، أن فكرة الاستفتاء التحكيمي لا تعد بديلا عن رقابة القضاء " .

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص ٥٧١ حيث يقول : ونرى أن اللجوء إلى الاستفتاء التشريعى لا يضفى حصانة على القوانين التى يتم الاستفتاء عليها ، ولا يصحح ما بها من عيب عدم الدستورية . فإذا صدرت هذه القوانين مشوبة بعدم الدستورية ظلت كذلك ولو تم الاستفتاء عليها ، فكل ما هنالك أن الشعب قد حل محل المجلس النيابى فى إقرار هذه التشريعات . ولا يعترض على ذلك بأن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ، وبالتالى تعد موافقته تعبيرا عن هذه السيادة مما لا يجوز معه لجهة أيا كان وضعها أن تعقب على إرادته. فهذا القول يؤدى إلى الخلط بين الشعب باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وبين الشعب كسلطة تشريعية كما هو معروف فى الديمقراطيات شبه المباشرة ، وتعتبر التشريعات الصادرة نتيجة له قوانين بالمعنى الفنى لها، يطبق بشأنها ما يطبق على القوانين بصفة عامة . وليس فى هذا مصادرة لسلطة الشعب أو حد من سيادته ، ولكن تطبيقا منطقيا لمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدستور . فالشعب هنا كسلطة تشريعية تقوم بوظيفتها فى إطار القواعد التى حددها الدستور ، ولا يجوز لها أن تتصرف إلا داخل إطار هذه القواعد ، بحيث إذا خالفت هذا الإطار كان تصرفها مشوبا بعدم الدستورية ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل الدستورية بغير الطريقة =

ثالثا : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا فـــى رقابـة دستورية اللوائح :

إن اللائحة تشبه القانون من الناحية الموضوعية فكلَ من القـــانون واللائحة يتضمن قواعد عامة مجردة . واللائحـــة تفسـرَ وتطبـق بنفـس الطريقة التى يفسر ويطبق بها القانون بصفـــة عامـــة . فكلاهمـــا تشـريع موضوعى ، وإذا أخطأ القاضى فى تفسير أو تطبيق اللائحة كـــان حكمـــه معيب بعيب مخالفة القانون (بالمعنى الواسع) أو الخطأ فى تطبيقه وتأويلـــه، ومن ثم كان الحكم قابلا للطعن بالنقض ، أو الطعن أمام المحكمة الإداريـــة العليا بحسب الأحوال [(١)] .

وتتفق اللائحة مع القانون فى وجوب الخضوع للدســـتور ، فمـــن واجب السلطة اللائحية والمشرع العادى اتباع أحكام الدستور ، باعتبارهـــا تحتل المرتبة الأعلى فى تدرج القواعد القانونية فى الدولـــة ذات الدســـتور الجامد وعلاوة على الاتفاق بين اللائحة والقانون حول مبدأ وجوب الالـــتزام بالدستور فقد ظهر أخيرا نوع من التقارب بينهما ، فى كـــل مـــن القـــانون الفرنسي والقانون المصرى ، بالنسبة لرقابة الدســـتورية التـــى تســـتهدف إعمال هذا المبدأ .

-- التى نص عليها فيه ، وهو ما لا يمكن قبوله .

ويسرى هذا الذى نقول به سواء كان الاستفتاء تطبيقا للمـــادة ٧٤ ، أو تطبيقـــا للمادة ١٥٢ . وعلى ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا تختص ـــ فـــى اعتقادنـــا ـــ بالتحقق من مطابقة القوانين التى يتم الموافقة عليها فى الاستفتاء لوثيقة الدســـتورية ، شأنها فى ذلك شأن القوانين الصادرة عن طريق مجلس الشعب .

(١) راجع : الدكتور عاطف البنا ـــ المرجع السابق ـــ ص ٩٩ .

وإذا كانت اللوائح تخضع لرقابة الدستورية فى مصر فــإن ذلــك الخضوع له عدة ضوابط تتمثل فى : **أولا** : أن المحكمة الدستورية العليـــا فى مصر تختص برقابة جميــع أنــواع اللوائــح ، **ثانيــا** : أن المحكمــة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور وإنما تختــص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة . وسوف نوضح كل ضــابط مــن تلك الضوابط على النحو التالى :

أ ـ اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة جميع أنواع اللوائح :

من المعروف أن اللوائح تنقسم إلــى قسـمين رئيســيين : لوائــح يستلزمها السير العادى للإدارة ، وتعتبر بالتالى من مســتلزمات الوظيفــة الإدارية وهى اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها بما تشــتمل عليه من لوائح تنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس . وهناك لوائح اســتثنائية لا تصدر إلا فى حالات الضرورة ولا تعتبر مــن مســتلزمات الوظيفــة الإدارية وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية .

وقد جاء نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا فــى شأن رقابة دستورية اللوائح مطلقا بحيث جعل اختصاص المحكمة برقابــة الدستورية شاملا لكل أنواع اللوائح سواء منها اللوائح التى يستلزمها الســير العادى للإدارة أو اللوائح التى لا تعتبر من مستلزمات الوظيفــة الإداريــة وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية أو بمعنى آخر أصبح اختصــاص المحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية اللوائح يشمل اللوائح العاديــة واللوائح التى لها قوة القانون [١] .

---

(١) راجع : الدكتور عاطف البنا ـ البحث السابق ـ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

ويتضح منه أن الدكتور عاطف البنا كان يرى فى ظل قانون المحكمة العليا أنه =

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا ذلك حيث ورد بها أنه " تأكيدا للدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح مع توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق ، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون " .

-- يجب أن يقتصر اختصاص المحكمة فى رقابة دستورية اللوائح على قرارات رئيس الجمهورية التى تكون لها قوة القانون وهى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة ، أما اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولكنها تخضع لرقابة المشروعية من جانب محكمة القضاء الإدارى .

- راجع أيضا الدكتور رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٧٥ حيث يقول: كنا نفضل أن يقتصر الأمر فى مجال الرقابة على دستورية اللوائح - فى ظل المحكمة الدستورية العليا - على تلك التى تتمتع بالصفة التشريعية والقوة الملزمة للتشريع ، وألا تمتد هذه الرقابة إلى اللوائح العادية ، ما دامت هذه اللوائح الأخيرة تعتبر فى نظر القضاء الإدارى قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية إلغاء وتعويضا . خاصة وأن رقابة هذا النوع من اللوائح هى رقابة مشروعية عادة وليست رقابة دستورية ، إذ يبحث عادة عن مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع القوانين. وفي المرات القليلة التي يمكن أن يثار بشأنها فحص مدي دستوريتها ، فإما أن يكون عدم الدستورية راجعا إلي عدم دستورية القانون الصادرة استنادا إليه سندا شرعيا ، وأما أن يكون عدم دستوريتها راجعا إليها فى ذاتها - وهو أمر نادر - فيكفى فى هذه الحالة أن يلغيها مجلس الدولة أو يعوض عنها إذ أنها فى مرتبة أقل من القوانين والقرارات بقوانين .

على أنه مما يجدر ملاحظته فى هذا الشأن أنه وإن كان نص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد عقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا فى رقابة دستورية جميع أنواع اللوائح إلا أن المادة (٢٦) من القانون المذكورة جعلت اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى شأن تفسير اللوائح يقتصر على القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية فقط .

ولاشك أن هذه المغايرة بين النصين لا تجد ما يبررها ، وكان أولى بالمشرع أن يضع مدلولا واحدا للوائح التى تختص بها المحكمة سواء فى إطار رقابة الدستورية أو فى إطار التفسير .

ب ـ أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بكل صور مخالفة اللوائح للدستور ولكنها تختص فحسب بمخالفة اللائحة للدستور مباشرة :

أن مبدأ تدرج القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى فى الدولة لا يعنى مجرد خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التى تعلوها مباشرة ، وإنما هو يعنى كذلك خضوعها لكل القواعد الأعلى درجة . وعلى ذلك تخضع اللوائح للقواعد الأعلى سواء القواعد التشريعية أو القواعد الدستورية .

وإذا كنا هنا بصدد رقابة دستورية اللوائح ، فإن صور مخالفة اللائحة للدستور صور متعددة . فقد تخالف اللائحة الدستور مباشرة ، وقد يتوسط القانون بينها وبين الدستور ، وفى تلك الصورة الأخيرة يمكن التمييز بين حالتين : حالة مخالفة اللائحة للدستور نظرا لاستنادها إلى قانون غير دستورى ، وحالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معا .

وفى واقع الأمر أن رقابة المحكمة الدستورية لدستورية اللوائح يقتصر فقط على صورة مخالفة اللائحة للدستور مباشرة : أما الصورة الثانية والتى فيها يتوسط القانون بين اللائحة والدستور ، فإن تلك الصورة بحالتيها المشار إليهما لا تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية برقابة دستورية اللوائح وذلك على التفصيل التالى :

ففى حالة مخالفة اللائحة للدستور بسبب استنادها إلى قانون غير دستورى ، يتعلق الأمر بدستورية القانون لا اللائحة إذ لم تتحقق مخالفة اللائحة للدستور إلا لأن القانون الذى تستند إليه غير دستورى وعلى ذلك فالطعن فى اللائحة سوف يثير موضوع دستورية القانون الذى تستند إليه . ومن أجل هذا إذا وجد قاضى الموضوع أن مخالفة اللائحة للدستور يرجع إلى مخالفة القانون الذى تستند إليه للدستور فإنه فى هذه الحالة سوف يحيل هذا القانون إلى المحكمة الدستورية العليا لبحث دستوريته ، فإذا قضت المحكمة الأخيرة بعدم دستورية القانون تبطل بالتالى اللائحة التى تستند إليه والمراد تطبيقها على وقائع الدعوى الموضوعية .

أما الحالة الثانية وهى حالة مخالفة اللائحة للقانون والدستور معا . ففى هذه الحالة تكون الرقابة على اللائحة هى رقابة على شرعيتها بالمعنى الضيق أى رقابة على مخالفتها للتشريع العادى . ولا محل هنا للبحث فى دستورية اللائحة لتوسط القانون بينها وبين الدستور ، ولأن عيب عدم الدستورية ينبغى أن يكون عيبا ذات صفة احتياطية بحيث لا يلجأ إليه القاضى إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية (١) .

---

(١) لقد جرت المحكمة العليا قبل إلغائها على خلاف ذلك ، حيث ذهبت إلى فرض ولايتها على رقابة دستورية اللوائح إذا كانت اللائحة تخالف القانون والدستور ==

خلاصة ما تقدم : أن المحكمة الدستورية العليا لا تختص في الواقع بكل صور مخالفة اللائحة للدستور ولكن يجب أن يقتصر اختصاصها على صور مخالفة اللائحة للدستور مباشرة .

= معا. ومن ذلك حكمها الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٧١ في القضية رقم (٤) لسنة ١ قضائية دستورية حيث قضت المحكمة باختصاصها بالنظر في مدى دستورية المادة (٦٠) من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام لمخالفتها للمادة ١٥٣ من الدستور وكانت هذه المادة تخالف في نفس الوقت قانون النيابة الإدارية وقانون مجلس الدولة.

ـ راجع في ذلك مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول ـ الجزء الأول ـ ص ٢٨ .

الفصل الرابع

كيفية تحريك الرقابة

أمام المحكمة الدستورية العليا

النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تحريك الرقابة على الدستورية :

لقد نصت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

أ ـ إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب ـ إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

كذلك نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص

فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " .

ويتضح من النصوص السابقة أمران :

الأمر الأول : أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أخذ بأسلوب الدفع الفرعى فى شأن تحريك الأفراد للرقابة على دستورية القوانين، ولم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية وبالتالى لا يجوز رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أن تشريعا أو لائحة معينة تخالف نصا دستوريا مادام التشريع أو اللائحة لم يجد بعد مجالا للتطبيق [1] .

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص ٥٧٨ حيث يقول : لقد كنا نفضل لو أن المشرع قد أخذ بطريق الدعوى الأصلية إلى جوار الدفع الفرعى ، وهو ما كان يتضمنه المشروع الأصلى الذى قدمته الحكومة لقسم التشريع بمجلس الدولة . فلا شك أن السماح للأفراد بإقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن فى دستورية قانون أو لائحة يكفل لهم فرصة أفضل فى إثارة مسألة الدستورية ، ويعفيهم من القلق والانتظار لحين أن تقام دعوى ضدهم ليتسنى بشأنها إيداء الدفع بعدم الدستورية أو حتى تقتنع المحكمة المنظور أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا .

ـ لقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها برفض الدعوى المقدمة لها من نقابة العمال ضد قرار وزير الصناعة والتى تطلب فيها النقابة الحكم بعدم دستورية قرار وزير الصناعة فرقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ ، وكان سبب الرفض أن النقابة اتخذت أسلوب الدعوى الأصلية فى تحريك الرقابة على دستورية القرار المذكور ، ولم تتخذ أسلوب الدفع الفرعى. وقد جاء فى حكمها " أن المحاكم الدستورية ترفع إلى المحاكم بإحدى وسيلتين : الأولى : وسيلة الدعوى الأصلية التى ترفع مباشرة طعنا فى دستورية التشريعات . والثانية : وسيلة الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الدعاوى =

الأمر الثانى : أن تحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية يتم بإحدى طرق ثلاث هى [1] :

١ ـ أن يدفع الأفراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها فى النزاع المعروض .

٢ ـ أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها النص الذى ترى أنه غير دستورى إلى المحكمة الدستورية إذا وجدت أن ذلك لازم للفصل فى

== أمام جهات القضاء ، وقد اختار المشرع المصرى هذه الوسيلة الأخيرة ، دون الوسيلة الأولى .... ولما كانت ولاية المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، ولما كان الطلب المقدم من النقابة المشار إليها لم يقدم إلى المحكمة طبقا لهذه الأوضاع ، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتى أطرحها المشرع وآثر عليها طريقة الدفع سالفة الذكر ، فمن ثم تكون دعواها غير مقبولة " .

ـ حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٨) لسنة (١) قضائية دستورية والصادر بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٧٢ ـ منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ص ٩٠ .

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " توسعة لنطاق هذه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية ، أولها التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ، والثانى الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع أجلا لرفع الدعوى بذلك ، والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها " .

النزاع المطروح عليها .

٣ ــ أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها .

وسوف نتناول كل طريقة من تلك الطرق فى فرع مستقل .

الفرع الأول
طريق الدفع من الأفراد

تتحقق هذه الصورة فى حالة نظر قضية أمام إحدى المحاكم ويدفع أحد الخصوم فى الدعوى أمامها بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على النزاع فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع تعين عليها فى هذه الحالة أن توقف الدعوى المنظورة أمامها ، وتحدد ميعادا للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر ، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويتضح من نص المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أنه إذا دفع أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، فإنه لا يحيل أمر البحث فى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بطريقة آلية تلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولا من أن الدفع جدى .

ضوابط تحريك دعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد :

توجد عدة ضوابط لتحريك دعوى الدستورية عن طريق الدفع من الأفراد ، وتتعلق تلك الضوابط بالمصلحة فى تحريك دعوى الدستورية ، ووقت إثارة الدفع بعدم الدستورية .

(أ) المصلحة فى تحريك دعوى الدستورية :

تقضى المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن تحريك دعوى الدستورية يتم فى حالة " أ ـ .... ب ـ إذا دفع أحد الأفراد أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى .... "

ومعنى ذلك أن المشرع يشترط جدية الدفع بعدم الدستورية حتى يمكن تحريك دعوى الدستورية . وجدية الدفع التى يتطلبها المشرع تستلزم توافر شرطين هما : **الأول** : أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجا فى الفصل فى الدعوى الأصلية المطروحة على قاضى الموضوع ، **والشرط الثانى** : وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور .

وسوف نوضح كل شرط من تلك الشروط بالتفصيل المناسب :

الشرط الأول : أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجا فى الفصل فى الدعوى الموضوعية (شرط المصلحة فى الدفع) :

ويقصد بهذا الشرط أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو لائحة من اللوائح التى يمكن تطبيقها على الدعوى الموضوعية على أى وجه من الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن فى الدعوى المنظورة ، وبمعنى آخر أن يكون لمن دفع بعدم الدستورية مصلحة فى الدفع .

وعلى ذلك فإذا اتضح للقاضى أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم

دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر فى نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية [١] . كذلك يجب على القاضى أن يرفض الدفع بعدم الدستورية إذا اتضح له أن من تقدم به قد أجيبت طلباته وانتفت بذلك مصلحته فى هذا الشأن [٢] .

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها فى العديد من

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر بجلسة ١٩٧٤/٣/١٦ ــ منشور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ــ السنة التاسعة عشرة ص ٣٠٩ ، ٣١٠ حيث جاء به : " ومن حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن فى بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك استنادا على أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلى أساس أن نظام التقاضى يتأبى قصر التقاضى على درجة واحدة فى المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين فى القطاع العام دون باقى تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين ومن حيث أنه إيا كان الرأى فى جواز الطعن فى الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكورة فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المُحكمة الإدارية العليا .. ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة ٤٩ فى المنازعة الماثلة غير جدى وتلتفت عنه المحكمة " .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ قضائية ــ لم ينشر بعد ، وقد جاء به " بالنسبة لما دفع به المدعى من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلى طلبه الأصلى بالتعويض ، فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث فى ذلك الدفع وتقصى جديته ، وهو من جانب المدعى كان بمثابة الطلب الاحتياطى الذى لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق فى الطلب الأصلى" .

أحكامها بعدم قبول الدعوى الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للمدعـــى فيهـــا[1] .

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه كان مقبولا فـــى ظـل قـانون

---

(١) راجع : حكم المحاكمة العليا فى الدعوى رقـــم ٤ لســنة ٤ قضائيــة (دســتورية) والصادر الحكم فيها بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ حيث جاء به " أن القرار بقـــانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٧٥ الذى أنشأ اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة واختصــها ــ دون غيرها ــ بالفصل في التظلمات من القرارات الإدارية الصــادرة مــن لجــان الضباط ، قد ألغى إلغاء صريحا بالمادة (١١) من القرار بقــانون رقــم ٩٦ لســنة ١٩٧١ ، الذى استبدل بتلك اللجنة لجنة أخرى هى لجنة ضبــاط القــوات المســلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية واختصها ــ دون غيرها ــ بــالفصل فــى التظلمــات المتقدم ذكرها .

ومن حيث أن التظلم السابق تقديمه من المدعى إلى اللجنة الملغاة لم يتم الفصـــل فيه حتى تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ الذى أنشأ اللجنة الجديـدة، ومن ثم فإن هذا التظلم يعتبر محالا ــ بقوة القانون ــ إلى اللجنة الأخـيرة إعمــالا للأثر الفورى المباشر للقرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ باعتبــاره مــن القوانيــن المنظمة لإجراءات التقاضى ، وعلى مقتضى ذلك تنتفى مصلحة المدعى فى الطعــن فى القرار بقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعــوى فى شطرها هذا " .

• راجع أيضا من أحكام المحكمة العليا التى رفضــت فيــها قبــول الطعــن بعــدم الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة للطاعن ما يلى :

ــ حكمها بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ فى الدعوى رقــم (٨) لســنة (٤) قضائيــة دستورية ، منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليــا ــ القســم الأول ــ ص٣٤١ .

ــ وحكمها بتاريخ ٢ يونيه ١٩٧٣ فى الدعوى رقم (٦) لسنة ٣ قضائية دســـتورية والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ ص١١٦ .

المحكمة العليا الذى كان يجعل بحث دستورية القانون متروكا أمر إثارته لرغبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها ، فإنه لا يعبر فى نظرنا عن اتجاه المشرع فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا . فالمشرع قد أراد فى ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن يوسع نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، تثبيتا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة . ولذلك أعطى لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمامها . فإذا كان المشرع قد أعطى للمحكمة الحق فى هذه الإحالة ، فإنه بلا شك لا يتطلب استمرار المصلحة الشخصية لمن دفع بعدم الدستورية . وعلى ذلك فإنه يكفى لكى يكون الدفع جديا أن يكون بحث الدستورية أمرا متصلا بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع (١) .

ونحن نرى أن شرط توافر المصلحة الشخصية للمدعى فى الدفع بعدم الدستورية شرط ضرورى فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا أيضا ، وإذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطى لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل فى دستورية نص قانونى فإن ذلك مشروط بأن يكون ذلك النص لازما للفصل فى الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع .

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها ومنها حكمها بجلسة أول يناير سنة ١٩٨٣ بأنه " يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ، ومناط

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٥٨١ .

هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ..... " [١] .

بل أن المحكمة الدستورية العليا قضت فى حكمها بجلسة ١١ يونيه ١٩٨٣ بعدم قبول التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية بسبب عدم وجود مصلحة شخصية لطالب التدخل وجاء فى حكمها " أنه وإن كان طالب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية المطروحة ، قد طلب قبول تدخله فى الدعوى الموضوعية خصما منضما للمدعى عليهم ، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن تدخله ، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية ، ولم تثبت له تبعا لذلك صفة الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها أو دحضها ومن ثم يكون طالب التدخل ـ بهذه المثابة ـ غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله " [٢] .

الشرط الثانى : وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور:

إن الشرط الثانى من شروط جدية الدفع بعدم الدستورية هو وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور . ولا يعنى هذا الشرط أن يتحقق القاضى من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦ ، لسنة ١ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٨٣/١/١ ـ لم ينشر بعد .

(٢) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ـ لم ينشر بعد .

الدستورية ، وإنما معناه أن الشك في دستورية القانون — لتقدير مدى جدية الدفع — يفسر في جانب عدم الدستورية . فيكفي في هذا الصدد أن يتحقق قاضي الدعوى الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سندا ، ليوقف الفصل في الدعوى ويطلب من الخصوم رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية .

أما إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أنه لا شبهة في دستورية القانون أو اللائحة فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا . وإذا كان من حق قاضي الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر في نظر الدعوى ، فإن قراره في هذا الشأن ليس نهائيا، إذ من حق صاحب الشأن أن يطعن على هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن ، أي بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص ، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق اختصاص القضاء الإداري .

وتعتبر بذلك محكمة الموضوع — تحت رقابة المحكمة الأعلى في نفس السلم القضائي — هي المحكمة المختصة بالتحقق من جدية الدفع أو عدم جديته، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها في هذا الشأن. وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٧٦ ، حيث قررت أن " المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها ، ويتحدد هذا الاختصاص — في مجال الرقابة الدستورية — بما يبدى لدى محكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور تقدر محكمة

الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا توفر المصلحة فى الفصل فيها"[١] .

ولاشك أن هذه المبادئ التى انتهى إليها حكم المحكمة العليا ، صالحة للتطبيق فى ظل نظام المحكمة الدستورية العليا ، مما يترتب عليه أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعقب على ذلك ، كما أنه إذا قدرت تلك المحكمة عدم جدية الدفع جاز الطعن فى ذلك القرار أمام المحكمة الأعلى فى نفس السلم القضائى ، وليس للمحكمة الدستورية العليا اختصاص فى هذا الشأن .

ب ـ وقت إثارة الدفع بعدم الدستورية .

يثار التساؤل بالنسبة لدفع الأفراد أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة عن الوقت الذى يمكن أن يثار فيه هذا الدفع . وهل هو دفع من النظام العام بحيث أنه يجوز إبداءه فى أى حالة تكون عليها الدعوى وأمام أى درجة من درجات التقاضى ، أم أنه ليس دفعا من النظام العام ومن ثم يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع فقط ؟؟ [٢] .

---

(١) راجع : مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ـ ص٤٥٠ .

(٢) لقد ذهبت محكمة النقض فى ظل قانون المحكمة العليا إلى أن الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح ـ قبل وبعد إنشاء المحكمة العليا ـ لا يتعلق بالنظام العام ، لأنه يتخذ شكل دفع من صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع ، فإذا هى قدرت جديته حددت لصاحب الشأن أجلا لرفع الأمر بشأنه للمحكمة العليا ، فإذا انقضى الأجل دون رفع الأمر إليها سقط الدفع، ومقتضى ذلك كله أن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " .

ـ حكم محكمة النقض بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٧٥، فى الطعن رقم ٢٣٣ لسنة =

مما لاشك فيه أن الدفع بعدم الدستورية فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا يعد دفعا من النظام العام ومن ثم يجوز إثارته فى أى حالة تكون عليها الدعوى الموضوعية وأمام أى درجة من درجات التقاضى ، ويرجع ذلك إلى أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطى للقاضى الحق فى أن يحيل مسألة الدستورية من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا ، بل وأعطى لهذه المحكمة الأخيرة أن تتصدى بنفسها لبحث دستورية القوانين واللوائح ، ومقتضى ذلك جمعية تأكيد أن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا من النظام العام ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا .

ويلاحظ أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى به أمام المحكمة الدستورية العليا فى الميعاد الذى حددته محكمة الموضوع ، ويحق لهذه المحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى بعد ذلك دون

-- ٣٩ قضائية ـ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ الدائرة المدنية ـ السنة ٢٥ ص٧٨٢ .

ـ راجع أيضا : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٥٨٤ حيث أنه لا يؤيد ما انتهت إليه محكمة النقض فى حكمها السابق ـ حيث يقول أن الدفع بعدم الدستورية فى ظل المحكمة العليا يعتبر من الدفوع التى يجوز إبداتها فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، فنص قانون المحكمة العليا لا يتضمن تحديدا لدرجات المحاكم التى تستطيع أن تقرر إحالة ما يثور أمامها من دفوع تتعلق بالدستورية إلى المحكمة العليا وإنما ورد النص عاما ومطلقا .

ـ راجع عكس ذلك : الدكتور محمد عبد السلام مخلص ـ نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء ـ رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ـ ١٩٨١ ص٢٥٥ حيث أنه أيد حكم محكمة النقض المشار إليه فى عدم اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا يتعلق بالنظام العام .

التفات إليه . ولقد حدد المشرع المدة القصوى التى يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنحها لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية بأنها ثلاثة أشهر . ولعل المشرع قد أراد بهذا القيد أن يضع قرينة قانونية مؤداها أن إهمال الخصم فى استصدار الحكم فى هذه المسألة الأولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقا بها .

ولقد قضت المحكمة العليا المصرية قبل إلغائها بأن ميعاد رفع الدعوى الدستورية من النظام العام بحيث أنه إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن [١] . ولاشك أن هذا الأمر يسرى أيضا فى

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ قضائية دستورية والصادر بجلسة أول أبريل سنة ١٩٧٢ ـ والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ص٦٢ حيث جاء به " أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه : تختص المحكمة العليا بما يأتى : ١ ـ الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى يفصل المحكمة العليا فى الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد ، اعتبر الدفع كأن من لم يكن " .

ويبين من هذا النص أن المشرع قد يبين طريقة رفع الدعوى الدستورية، وميعاد رفعها ، فأوجب على محكمة الموضوع ـ إذا رأت ضرورة الفصل فى دستورية التشريع قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، أن تقرر وقف الفصل فى الدعوى الأصلية ، وأن تحدد ميعاد لرفع دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا ، وهذا التلازم بين الأمرين يدل على أن المشرع اعتبرهما من مقومات الدعوى الدستورية . فلا ترفع إلا بطريق الدفع ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل المحدد لرفعها وقد رتب المشرع على عدم رفع الدعوى فى هذا الأجل ـ اعتبار الدفع كأن لم يكن ـ ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ، دون حاجة إلى حكم به " .

ــ

ظل قانون المحكمة الدستورية العليا .

الفرع الثانى

طريق الإحالة من محكمة الموضوع

لقد وسع قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا من نطاق تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية : فلقد أعطى الحق لقاضى الموضوع فى الالتجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمامه . فقررت الفقرة (أ) من المادة ٢٩ أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية " .

ومقتضى هذا الاتجاه الذى قرره قانون المحكمة الدستورية العليا ،

= ـ راجع أيضا فى نفس المعنى : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٣) لسنة ٢ قضائية عليا دستورية والصادر الحكم فيها بجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٧٣ ـ والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ص١٣٥ وقد جاء به " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الميعاد المحدد لرفع دعوى الدستورية من مواعيد المرافعات التى يتعين رفع الدعوى خلالها ......

وقد رتب المشرع على عدم رفع الدعوى فى هذا الأجل اعتبار الدفع كأن لم يكن، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ودون حاجة إلى الحكم به ، ومعنى هذا أن ميعاد رفع الدعوى متعلق بالنظام العام وأن الدعوى التى ترفع بعد فواته تكون غير مقبولة وعلى المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، كما أن للمفوض ، ولكل ذى شأن فى الدعوى أن يدفع بعدم قبولها فى أية حالة تكون عليها الدعوى " .

أن من حق المحكمة الأعلى في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تتقيد في ذلك بحكم المحكمة الأدنى الذى يكون قد أغفل هذه المسألة ولم يتنبه لها .

ضوابط طريق الإحالة من محكمة الموضوع :

تتمثل ضوابط طريق الإحالة من محكمة الموضوع في أمرين هما: مدى سلطة قاضى الموضوع فى إحالة النص المشكوك فى دستوريته إلى المحكمة الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعوى أمام المحكمة الدستورية فى الموعد المحدد ، والأمر الثانى هو هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل فى الطلب المستعجل بوقف القرار الإدارى المطعون فيه وسوف نتناول كلا الأمرين بالتفصيل المناسب .

أ ـ مدى سلطة قاضى الموضوع فى إحالة النص المشكوك فى دستوريته إلى المحكمة الدستورية إذا تخاذل من دفع بعدم الدستورية ولم يرفع الدعوى أمامها فى الموعد المحدد له، وطلب الخصم تعجيل الدعوى بعد فوات هذا الموعد .

إن نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقضى بأنه " إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " وهذا النص ينطبق فحسب على الحالة التى تثار فيها مسألة الدستورية عن طريق الدفع وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يحيل قاضى الموضوع النص من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى له عدم دستورية هذا النص وأنه لازم للفصل فى النزاع . والقول بغير ذلك يجعل دعوى عدم

الدستورية دعوى شخصية وليست دعوى موضوعية ، كما أراد لها المشرع . ولا يتصور أن يجد القاضى نفسه أمام نص يعتقد تماما فى عدم دستوريته ، ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى فى الموعد المحدد له . فهذا القول إن كان يصح الأخذ به فى ظل قانون المحكمة العليا الذى جعل تحريك الدعوى مقصورا على حالة الدفع من أحد الخصوم ، فإنه لا يجوز الأخذ به فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا الذى جعل الإحالة التلقائية من حق قاضى الموضوع ، وجعل التصدى من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها ، مما يدل على رغبة المشرع فى تأكيد الجانب الموضوعى لدعوى عدم الدستورية وتفضيله على الجانب الشخصى لها (١) .

ب ـ هل يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية عند الفصل فى الطلب المستعجل بوقف القرار الإدارى المطعون فيه وقبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية اللازمة للفصل فى الطلب الموضوعى بإلغاء القرار .

نعتقد أنه يجوز للمحكمة أن تتعرض للمساس بالمسألة الدستورية فى هذه الحالة بالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه ، طالما قد توافرت شروط وقف تنفيذه قانونا ، إذ لأصل أن المحكمة وهى بصدد نظر الطلب المستعجل لا تتعرض لأصل الحق ، وإنما تفصل فيه بحسب الظاهر من الأوراق ، لبحث جدية الأسباب المرجحة لإلغائه موضوعا ، وهذا لا يتأتى إلا ببحث وتقدير مدى جدية المطاعن التى توجه إلى النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ،

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٥٨٧ .

وخاصة وأن نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر يساند هذا النظر فيما نصت عليه بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى تلك المسألة الدستورية ، مما مفاده أن للمحكمة قبل إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا أن تتصدى للمسألة الدستورية لتقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية النص المطعون بعدم دستوريته ، كما أنه من غير المستساغ قانونا أن ترجئ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل فى المسألة الدستورية ، مادام أن ثمة خطرا محدقا أو ضررا حالا قد يحيق بالمدعي ويتعذر تداركه فيما لو قررت المحكمة وقف الدعوى برمتها بما تشمله من الطلبين المستعجل والموضوعى حتى يفصل فى المسألة الدستورية ، بينما من المقرر أن الحكم الصادر فى الطلب المستعجل هو حكم مؤقت بطبيعته ، ولا يقيد المحكمة عندما تفصل فى موضوع الدعوى [1] .

---

(١) يأخذ بنفس الاتجاه الدكتور أحمد محمود جمعة ـ أصول إجراءات التداعى أمام محاكم مجلس الدولة ، والمحكمة الدستورية العليا ـ ١٩٨٥ .

الفرع الثالث

تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية القانون أو اللائحة

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا فى المادة ٢٧ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، أن تحكم بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها فيما نصت عليه بأنه (يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

ومن المعروف وفقا لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أنها تختص – إلى جوار رقابة الدستورية – بتفسير النصوص القانونية والفصل فى تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة . وعلى ذلك فإذا رأت المحكمة بمناسبة مباشرتها لاختصاص من هذه الاختصاصات أن من بين النصوص المتصلة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور ، قضت بعدم دستوريته دون حاجة إلى أن يثار أمامها دفع بعدم الدستورية . ونرى أنه إذا كان للمحكمة من تلقاء نفسها هذا الحق ، فإن من حق الأفراد أيضا أن ينبهوا المحكمة إلى ذلك أثناء نظرها للدعوى . ومن المتصور أن يتم ذلك فى حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصها بالفصل فى تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام المتناقضة أو اختصاصها فى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، ولكنه أمر غير متصور عند مزاولة اختصاصها بالتفسير ، إذ لا علاقة

للأفراد بهذا الاختصاص ، وإن كان هذا لا ينفى تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره .

ولقد أعملت المحكمة الدستورية العليا حقها فى التصدى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ (١) ، وذهبت إلى القول بأنه " وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة ... فإنها تماثل فى حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ... الأمر الذى دعا المحكمة إلى أعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة (م٨٣ من قانون السلطة القضائية) لاتصالها بالنزاع المطروح عليها ... " . وانتهت المحكمة فى هذه الدعوى إلى الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين ١٠٤ و٨٣ فيما تضمنتاه من عدم إجازة الطعن فى قرارات نقل وندب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين .

ضوابط تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدستورية :

تتمثل ضوابط تصدى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدستورية فى أن مناط أعمال الرخصة المقررة للمحكمة فى التصدى لعدم

---

(١) راجع فى ذلك : القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية (دستورية) والحكم لم ينشر بعد، ولقد أحيلت هذه القضية من المحكمة العليا إلى المحكمة الدستورية بعد إنشائها وكانت تحمل رقم ٧ لسنة ٨ قضائية عليا قبل إحالتها .

ــ وردت الإشارة إلى هذا الحكم فى مؤلف الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص٥٨٨ .

دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، أن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها ، بأن زالت مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية المطروحة أمامها ، فأصبحت الخصومة فيها غير ذات موضوع ، بما يترتب عليه الحكم باعتبارها منتهية ، لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها بصدد النص القانونى المطعون فيه (١) .

كما لا وجه لإعمال تلك الرخصة إذا انتفى النزاع أمامها ، فى حالة طلب تفسير النص التشريعى الذى تكون المحكمة قد قضت بعدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالا مطابقا للقانون ، إذ لا يكون لرخصة التصدى فى هذه الحالة سند يسوغ أعمالها .

ويرى بعض الفقهاء عكس ذلك . حيث يرون أنه إذا كان عدم توافر شروط قبول الدعوى يترتب عليه أن يصدر القاضى حكمه بعدم قبولها ، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة الدستورية من أن تتصدى بنفسها لعدم الدستورية إذا ظهر لها أن شبهة عدم الدستورية واضحة فى النص الذى رفع الأمر بشأنه أمامها ، خاصة وأن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق فى التصدى للمحكمة الدستورية عبارة " بمناسبة ممارسة اختصاصها " ، مما يعتبر رغبة من المشرع فى التوسع فى حالات التصدى ، إذ لو أراد المشرع التضييق من حالات التصدى لكان يجب عليه استعمال اصطلاح "أثناء " بدلا من اصطلاح " بمناسبة " ، إذ أن بحث مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها يعتبر " مناسبة " لاستخدام المحكمة الدستورية حقها فى

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ١ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ــ لم ينشر بعد .

التصدى [١] .

ونحن نرى أن ما قضت به المحكمة الدستورية العليا فـــى الحكـم السابق الإشارة إليه هو الرأى الأولى بالاتباع ذلك لأنه فى حالة الدفع بعـدم الدستورية إذا لم يرفع من دفع بعدم الدستورية الدعــوى الدســتورية فــى الميعاد المحدد له ترتب على ذلك اعتبار الدفع كأن لم يكن ويجــب علــى المحكمة الدستورية أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لأن ميعاد رفع الدعـوى متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز فى هذه الحالة القول بأن الدعوى قـد اتصلت بالمحكمة الدستورية اتصالا صحيحا وعلى ذلك لا يجوز للمحكمــة الدستورية فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى الدستورية من تلقاء نفسها.

وإذا كان الفقهاء الذين يؤيدون تصدى المحكمة الدستورية من تلقـاء نفسها للفصل في الدستورية رغم عدم توافر شروط قبول الدعوى أمامـــها يستندون إلى العبارة الواردة فى المادة (٢٧) من قـانون المحكمـــة العليـا والتى جرت على النحو التالى " بمناسبة ممارسة اختصاصها " فـــاعتقد أن التفسير السليم لتلك العبارة هو تصدى المحكمة الدستورية لبحث الدسـتورية بمناسبة ممارسة اختصاصها فى بحث الدســتورية أو التفسـير أو تنـازع الاختصاص أو تنازع الأحكام وكل ذلك لا يبدأ إلا بعد توافر شروط قبـول الدعوى أمامها أما إذا لم يتوافر شرط أو أكثر مـــن تلـك الشــروط فــإن المحكمة الدستورية سوف لا تبدأ فى ممارسة اختصاصاتها التى خصها بـها المشرع .

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص٦٠٠ .

الفصل الخامس

إجراءات دعوى فحص الدستورية

لقد نصت المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل (الفصل الثانى) تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ".

ويتضح من نص المادة (٢٨) المشار إليه أن المشرع المصرى قد وضع فى قانون المحكمة الدستورية العليا قواعد محددة للإجراءات التى يعمل بها أمامها وأحال فيما عداها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونعرض فى هذا الفصل لإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، ثم لإجراءات تحضيرها .

أ ـ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا :

قرر قانون المحكمة الدستورية العليا أن ترفع دعاوى الفصل فى دستورية القوانين بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، أو بقرار إحالة من محكمة الموضوع . وعلى ذلك فإن الدعوى تبدأ بخطوة محدودة وهى مجرد إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة أو صدور قرار الإحالة ووصوله إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية ، بحيث إذا تمت هذه الخطوة فى الميعاد، انعقدت الخصومة . أما إعلان العريضة ومرفقاتها إلى ذوى الشأن فليس

ركنا من أركان قيام المنازعة ، أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقل لا يقوم به الخصم وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها بقصد دعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم بطريق الإيداع في قلم كتاب المحكمة ، وذلك تحضيرا للدعوى وتهيئتها للحكم . ولذلك فإنه لا يعد بطلان إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن مبطلا لإقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى بإجراء سابق .

ولقد أوضحت المواد ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا إجراءات الإعلان ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات للمحكمة .

فقد نصت المادة (٣٥) على أن " يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها فى يوم ورودها أو تقديمها فى سجل يخصص لذلك. وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى مدى خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ ، وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية " .

كما نصت المادة (٣٧) على أنه " لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات . ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة . فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية " .

ونصت المادة (٣٨) على أنه " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة ٣٧ أوراقا من الخصوم ، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته ".

الأمور التى تطلبها القانون حتى تكون عريضة الدعوى صحيحة شكلا :

لقد تطلب المشرع عدة أمور يجب توافرها فى عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة الدستورية العليا حتى تكون العريضة مقبولة شكلا . وتتمثل تلك الأمور فيما يلى :

أولا : يجب أن تكون العريضة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا ، ويعد إغفال هذا التوقيع إغفالا لبيان جوهرى يبطل صحيفتها .

لقد حددت المادة (٤٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا المحامون المقبولون للمرافعة أمامها بقولها " يقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا. ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بإدارة قضايا الحكومة " .

ثانيا : يجب أن تتضمن العريضة ، فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم ، موضوع الطلب والأسباب التى بنى عليها وبيانا بالمستندات المؤيدة له . كما يجب أن تتضمن أيضا بيان بالنص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة .

فلقد نصت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه (يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة) . ومفاد هذا النص أن المشرع أوجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى الدستورية التى تقام أمامها بيان النص القانونى المطعون عليه بعدم الدستورية وأوجه مخالفته للدستور، والحكمة من ذكر هذه البيانات الجوهرية هى بقصد التعريف بموضوع الدعوى وأسانيدها تعريفا وافيا ينفى عنها الغموض والجهالة ، وحتى يتمكن ذوو الشأن فيها من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه وإبداء ما يرونه من دفاع بشأنه ، ولكى يتسنى لهيئة المفوضين لدى المحكمة حصر المسائل الدستورية والقانونية المثارة فى الدعوى ، وتحضيرها وإبداء الرأى فيها ، ولا يعاب على صحيفة الدعوى بأنها تناولت قانونا برمته ناعية بعدم دستوريته شكلا، متى كانت العيوب الشكلية المدعى بها ، تضم القانون فى جملته ولا تقتصر على نص بذاته ، ومن ثم يكون الدفع ببطلانه صحيفة الدعوى لهذا السبب على غير أساس متعين الرفض [1] .

أما إذا كان الدفع بعدم دستورية بعض النصوص القانونية أمام محكمة الموضوع ، لم يتناول نص قانونى معين ورد بصحيفة الدعوى الدستورية التى رخص للخصم بإقامتها طعنا عليه ، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة ، إذ لم يتحقق اتصال المحكمة الدستورية العليا فى هذه

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٨٣/٢/١٩ ـ لم ينشر بعد .

الحالة بهذا النص اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا (١) .

ثالثا : يجب أن يستوفى صاحب الدعوى ما هو مقرر عليها من رسوم قضائية .

وقد اعتبر المشرع سداد الرسوم شرطا لقبول قلم الكتاب عريضة الدعوى فنص فى المادة (٥٣) على أن " يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيها على الدعاوى الدستورية ، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام . ويجب على المدعى أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها . وتودع كفالة واحدة فى حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم بصحيفة واحدة . وتقضى المحكمة بمصادرة الكفالة فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها . ولا يقبل قلم كتاب المحكمة عريضة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع " .

ولقد أعطى القانون لمفوض الدولة الحق فى إعفاء من يثبت عجزه من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة ، وذلك بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب ، وفى هذه الحالة يحصل الرسم ممن خسر الدعوى . واعتبر القانون تقديم طلب الإعفاء قاطعا للميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية .

ب ـ إجراءات تحضير الدعوى .

لقد جعل القانون هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الدستورية

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ـ لم ينشر بعد .

العليا، الجهة التي تتولى تحضير دعوى فحص الدستورية وتهيئتها للفصل فيها . فتقوم هيئة مفوضي الدولة بالاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق لتهيئة الدعوى ــ وتفصل هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية أو الكفالة بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب .

وتبدأ إجراءات تحضير الدعوى بتبادل الردود ، حيث يتبادل أطراف الدعوى الردود عقب إيداع العريضة أو إثبات قرار الإحالة . فنصت المادة (٣٧) على أنه " لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات . ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة . فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية " .

وحتى يتم الالتزام بالمواعيد الواردة في هذه المادة ، وحتى لا تكون مدة تبادل الردود مجرد مدة ركود وتعطيل للفصل في الدعاوى الدستورية ، نص المشرع في المادة ٣٨ على أنه " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة ٣٧ أوراقا من الخصوم ، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته " .

وبعد انتهاء فترة تبادل الردود ، يبدأ دور المفوض في تحضير الدعوى ، وبعد إتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ، ويبدي رأيه مسببا .

ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

وفى خلال أسبوع من إيداع التقرير المشار إليه ، يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التى ينظر فيها الدعوى أو قرار الإحالة . ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول ، قبل الموعد المحدد للجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام ، على أن يعلن ذلك إلى جميع أصحاب الشأن فى الدعوى مع الإخطار بتاريخ الجلسة .

ملاحظات خاصة بإجراءات الدعوى الدستورية :

توجد ملاحظتين فى إجراءات الدعوى الدستورية أوضحتها المحكمة الدستورية العليا في أحكامها وتتمثل هاتين الملاحظتين فيما يلى :

أ – لا وجه لمطالبة الخصم الذى رخص له بإقامة الدعوى الدستورية بالحصول على ترخيص آخر أثر كل إضافة للطلبات الموضوعية التى قدمت بعد إقامة الدعوى الدستورية :

لا يؤثر فى توافر المصلحة فى الطعن بعدم دستورية نص تشريعى معين ، أن الخصم الذى رخص له بإقامة الدعوى الدستورية ، قد أضاف طلبات موضوعية أخرى بعد إقامته لهذه الدعوى ، مادام أن طلباته الموضوعية بما فيها الطلبات المضافة ترتكز جميعها على الطعن بعدم دستورية هذا النص التشريعى ، وكان من شأن الفصل فى الطعن بعدم الدستورية التأثير فى الطلبات الموضوعية برمتها ، إذ لا يسوغ مطالبة

الخصم فى هذه الحالة بالحصول على ترخيص آخر من محكمة الموضوع بالطعن فى دستورية النص المطعون فيه على أثر كل إضافة للطلبات الموضوعية [١] .

ب ـ يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية أن يكون طالب التدخل له مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية .

الأصل أنه يشترط لقبول طلب التدخل الانضمامى طبقا لما تقضى به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لأحد الخصوم فى الدعوى . وإعمالا لهذا الأصل فإن مناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم الذى قبل تدخله فى الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية ، وأن يؤثر الحكم فى هذا الدفع على الحكم فيما أبداه هذا الخصم أمام محكمة الموضوع من طلبات .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا [٢] بأنه : وإن كان طالب التدخل الانضمامى فى الدعوى الدستورية المطروحة أمامها ، قد طلب قبول تدخله فى الدعوى الموضوعية خصما منضما للمدعى عليهم ، إلا أن محكمة الموضوع لم تقل كلمتها فى شأن قبول تدخله ، وبالتالى لم يصبح بعد طرفا فى الدعوى الموضوعية ، ولم تثبت له تبعا لذلك صفة

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ــ لم ينشر بعد .

(٢) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية (دستورية) والصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/١١ ــ لم ينشر بعد .

الخصم التى تسوغ اعتباره من ذوى الشأن فى الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة فى تأييدها أو دحضها ، ومن ثم يكون طالب التدخل ــ بهذه المثابة ــ غير ذى مصلحة قائمة فى الدعوى الدستورية ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله .

الفصل السادس

الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وأثره

يثور التساؤل حول مدى حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وهل يجوز حجية نسبية أم حجية مطلقة ، كما يثور التساؤل أيضا عن أثر الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانونى أو لائحة وهل هذا الأثر ينصرف بالنسبة للمستقبل فقط أم أن له أثر رجعى .

وسوف نعرض فى هذا المطلب النصوص القانونية فى هذا الشأن وآراء الفقهاء بالنسبة لحجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا سواء صدر بعدم دستورية نص قانونى معين أو أقر بدستورية النص المعروض عليها ثم نوضح بعد ذلك رأينا فى هذا الشأن .

لقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ على أن "...ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار" . وتطبيقا لهذا النص أوضحت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ما يترتب على هذا الحكم من آثار بقولها "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه " (١) .

---

(١) ويعتبر القانون الإيطالى هو المصدر التاريخى لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة =

وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية إيضاحا لهذا النص قولها "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة . فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة ، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم. أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باتة" .

== الدستورية العليا ، إذ تنص المادة ١٢٦ من الدستور الإيطالى على أنه :

" إذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص قانونى أو نص من قرار له بقوة القانون، فإن هذا النص لا يكون نافذا ابتداء من اليوم التالى لنشر الحكم " ، وتنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ على أن " النصوص التى يقضى بعدم دستوريتها لا يجوز تطبيقها من اليوم التالى لنشر الحكم " .

ولقد أدى هذا الاختلاف بين النصين إلى محاولة الفقه الإيطالى للتوفيق بينهما ، واستقر الرأى على أنه يتعين تفسير نص الدستور فى ضوء المبادئ العامة التى تحكم فكرة الدستورية ، واعتبر بذلك أن النصوص التى يحكم بعدم دستوريتها غير نافذة من اليوم التالى لنشر الحكم سواء بالنسبة للوقائع التى تنشأ فى المستقبل أو تلك التى كانت سابقة عليه .

ـ راجع فى تفصيلات ذلك : الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا للأستاذ محمد السيد زهران ، المقال السابق الإشارة إليه بمجلسة إدارة قضايا الحكومة ، ص١٤٠ وما بعدها .

ضوابط آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا :

تتمثل ضوابط الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في القضايا الدستورية وآثاره في أمرين : الأول : أن حكم المحكمة الدستورية العليا ذو حجية مطلقة ، والأمر الثاني : أن الحكم بعدم الدستورية ذو أثر رجعي في المسائل الجنائية .

أ ــ حكم المحكمة الدستورية العليا ذو حجية مطلقة :

أن الخصومة في الدعاوى الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري ، ومن ثم فهي خصومه عينية [١]، وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أي نص تشريعي ملزما لجميع جهات القضاء وللكافة ، فلا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت بشأنها ، بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة القضاء بعدم دستوريته ، كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع . وهو ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم

---

(١) لقد أخذت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ بهذه الحجية المطلقة وأعملت آثارها ، حيث قررت " لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ التي سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها ... ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الماثلة تكون منتفية وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى " .

ــ القضية رقم ٣٩ لسنة (٢) قضائية (دستورية) والحكم لم ينشر بعد .

٤٨ لسنة ١٩٧٩ والسابق الإشارة إليها .

ولذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٨٢ بأن " أعمال أثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمته المادة ٤٩ على ما سلف بيانه مما تختص به محكمة الموضوع ، لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من دفوع أو دفاع ، الأمر الذى لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا ، مما يتعين الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية التى أقامها المدعى ويستهدف بها فى حقيقتها أعمال أثر حكم سبق أن أصدرته المحكمة الدستورية العليا على دعواه الموضوعية " (١) .

---

(١) الدعوى رقم ١٦ لسنة (٣) قضائية دستورية ، والحكم لم ينشر بعد .

ـ راجع فى تفصيلات الدفع بعدم القبول وحجية الشئ المقضى به : الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ، الدكتور نبيل إسماعيل عمر ـ ١٩٨١ ص١٩٦ ، ١٩٧ .

ـ ولقد جرت أحكام المحكمة العليا ـ قبل إلغائها ـ على أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يحوز حجية مطلقة . ومن أحكام المحكمة العليا فى هذا الشأن : حكمها بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٧ والمنشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ الجزء الثانى ص٤٦ حيث جاء به " ومن حيث أن الخصومة فى الدعوى الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستورى ومن ثم فهى خصومة عينية وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية أى نص تشريعى ملزمة لجميع جهات القضاء عملا بالمادة (٣١) من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تضفى عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت شأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت الدعوى غير ذات موضوع ... " .

ـ مدى حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بالرفض .

وإذا كانت الحجية المطلقة مسألة لا خلاف عليها ـ فى ظل قـانون المحكمة الدستورية العليا ـ بالنسبة للأحكام الصادرة باعتبار القـانون (أو اللائحة) غير دستورى ، فإن المسألة قد تثـير خلافـا بالنسـبة للأحكـام الصادرة برفض الطعن فى الدستورية ، ومـا إذا كـانت هـذه الأحكـام الصادرة بالرفض تتمتع بالحجية المطلقة أم أن الحجية بالنسبة لـها حجيـة نسبية فقط .

وفى واقع الأمر أنه لكى نبحث مدى حجيـة الأحكـام الصـادرة بالرفض لابد أن نميز بين صورتين من صور الأحكام الصادرة بـالرفض : الأولى هى صورة الأحكام الصادرة بعدم قبول دعـوى عـدم الدسـتورية لانقضاء الميعاد المقرر لرفعها ، والصورة الثانية هى الأحكـام الصـادرة برفض الدعوى موضوعيا .

١ ـ الأحكام الصادرة برفض الدعوى من حيـث الشـكل (عـدم قبـول الدعوى لانقضاء الميعاد المقرر لرفعها) .

ونحن نرى أن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالـة لا تجوز حجية مطلقة وإنما تحوز حجية نسبية فقط بمعنى أن الحكم بعـدم القبول لا ينبغى أن يكون حائلا دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شـروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة لغيره .

٢ ـ الأحكام الصادرة برفض الدعوى من حيث الموضوع :

ويقصد بالأحكام الصادرة برفض الدعوى من حيث الموضـوع ،

الأحكام التى تقرر فيها المحكمة الدستورية العليا أن القانون المطعون بعدم دستوريته هو قانون متفق مع أحكام الدستور وليس مخالفا له .

ويثور التساؤل هنا هل هذه الأحكام الصادرة بالرفض من حيث موضوع تحوز حجية مطلقة شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص قانون معين ؟

لقد ذهب بعض الفقهاء فى هذا الشأن إلى ضرورة المفارقة بين الحكم الصادر بعدم الدستورية وبين الحكم الصادر بدستورية النص القانونى المطعون فيه ، بحيث تقتصر الحجية المطلقة على الحكم الصادر بعدم الدستورية ، أما الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعيا فهو حكم ذو حجية نسبية فقط . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز لنفس القاضى الذى قرر إحالة مسألة الدستورية التى قضى بعدم قبولها ، أن يعيد الإحالة مرة أخرى بالنسبة لنفس القانون أو اللائحة . إلا أن هذا لا يمنع غيره من القضاة من إعادة طرح الموضوع مرة أخرى على المحكمة الدستورية بمناسبة منازعات مطروحة عليهم . كما أنه من حق الخصوم أن يثيروا نفس مسألة الدستورية التى تقرر فضها فى نزاع آخر غير الذى صدرت بصدده الإحالة للمحكمة الدستورية العليا (١) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ محمد السيد زاهرن ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٢ ولقد أخذت بهذا الرأى المحكمة العليا ـ قبل إلغائها ـ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٣ قضائية دستورية ، وهذا الحكم لم ينشر ، ولكنه ورد فى مؤلف الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ هامش (٢) ص ٦٠٧ ، ٦٠٨ ـ وقد جاء به : من حيث أن مبنى هذا الدفع (الدفع باعتبار الخصومة منتهية) الذى أثارته الحكومة أن الدعوى الدستورية هى دعوى عينية تستهدف الطعن فى تشريع للحصول على حكم بعدم دستوريته، وأن المحكمة العليا فى ممارسة الرقابة القضائية على دستورية ==

== القوانين التى خصها بها الشارع فى المادة الرابعة من قانون إنشائها لا تتقيد بالأسباب التى يبديها المدعى فى الدعوى فلها أن تستظهر أسبابا أخرى غير ما أبدى فيه وتبسط رقابتها كاملة فى هذا الشأن . لذلك يكون الحكم الذى يصدر فى الدعوى الدستورية له حجية على الكافة يستوى فى ذلك الحكم الذى يصدر بعدم دستورية النص والحكم الذى يقضى برفض الدعوى ، وعلى مقتضى ذلك نصت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء. والمستفاد من إطلاق النص وورود عبارة " الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين " عامة دون تخصيص إن الأثر الذى رتبه القانون وهو التزام جميع جهات القضاء بها يشمل تلك الأحكام كافة سواء قضت بعدم دستورية النص أم قضت برفض الدعوى ، ولما كانت المحكمة العليا سبق أن قضت برفض دعوى خاصة بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ونشر فصلوها فى هذا الشأن فى الجريدة الرسمية طبقا للمادة ٣١ آنفة الذكر ، فإن الخصومة فى هذه الدعوى وقد تضمنت طلب الحكم بعدم دستورية التشريعين تكون منتهية لسبق الفصل فى دعوى الدستورية المقامة بشأنهما .

" ومن حيث أن هذا الدفع مردود ، بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل فى الدعاوى الدستورية طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تستهدف حماية الدستور وصونه وذلك عن طريق إنهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور . ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوما من الناحية القانونية ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة . ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى لا يقتصر على إطراف النزاع فى الدعوى التى قضى فيها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة ويكون ==

== حجة عليهم ، والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذى يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن لعدم دستورية نص تشريعى ، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذى طعن بعدم دستوريته ، فيظل هذا التشريع قائما بعدم صدور الحكم ولا يجوز الحكم المذكور سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع ، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى . ولا وجه للقول بأن المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ إذ تنص على نشر منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين . وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، فإنها تعنى التزام جهات القضاء بالأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين كافة ، يستوى فى ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعى والأحكام الصادرة برفض الطعن . وتكون لهذه الأحكام جميعها حجية على الكافة ، وذلك أن المادة ٢١ المشار إليها بنصها على التزام جميع جهات القضاء بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية ، إنها تعنى بحكمها الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية النصوص التشريعية فحسب ، إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرد ، إلى الأثر الذى يترتب على صدورها ، ويتمثل فى إنهاء قوة نفاذ النص التشريعى واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لإنهاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته ، وأما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورية نص تشريعى فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه ولا يكون لهذة الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها على ما تقدم ، لذلك تنتفى الحكمة والعلة من التزام جميع جهات القضاء بها ، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية برفض الطعن فى نص تشريعى فى الجريدة الرسمية أن يكون إعلانا لمنهج المحكمة فى رقابة دستورية القوانين والتعريف بهذا القضاء والتبصير به كى يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء ، ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء . يؤيد هذا النظر أنه من المسلم به فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، وهى دعوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهى مماثلة فى طبيعتها للدعوى الدستورية ، أن الحجية مقصورة ==

ويرى الدكتور رمزى الشاعر [1] أنه لا يتفق مع هذا الـرأى فيمـا ذهب إليه فإذا كانت الحكمة من الحجية النسبية بالنسبة للأحكـام الصـادرة بالرفض من القضاء الإدارى [2] ــ الذى يقاس عليه ــ أنه قد توجد أسـانيد

== على الأحكام التى تصدر فى هذه الدعوى بالإلغاء وذلـك نتيجـة لإعـدام القـرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته ، أمـا الأحكـام الصـادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع ، وعلى هـذا تنـص صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ حيث تقول " تسرى فى شأن جميع الأحكام الصادرة بالإلغاء القواعد الخاصة بقـوة الشىء المحكوم فيه ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة .

" ومن حيث أنه لما تقدم فإن قضاء هذه المحكمة برفض الطعن بعـدم دسـتورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٩ ليس له حجية على الكافة ولا يحول دون الفصل فـى الدعوى القائمة المرفوعة من مدعيين لم يكن أيهما طرفا فى الدعوى التـى قضـى فيها برفض الطعن بعدم دستورية التشريعين آنفى الذكر ومن ثم يكو الدفع باعتبـار الخصومة منتهية غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه " .

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٦٠٨ .

(٢) وهذا الاتجاه قد أخذ به غالبية الفقه الإدارى بشأن دعوى إلغاء القرارات الإداريـة ، استنادا إلى أن احتمالات الخطأ فى حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير فى حالـة قبولها وإلغاء القرار . ولا يعنى الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقتنع بما استند إليـه المدعى فى دعواه ، وقد تكون ثمة أسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتـها مـن تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار .

ــ راجع فى ذلك :

De l'aubadere (A.) : Traité de droit administratif, Paris 1980, T. 1, pp. 588, 589.

ــ وأيضا : آثار حكم الإلغاء للدكتور عبد المنعم جيرة ، المرجع السـابق ، ص ١٨ وما بعدها ــ القضاء الإدارى ، (الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء) للدكتـور سـليمان الطماوى ، القاهرة سنة ١٩٧٦ ص ١٠٢٥ ــ القضـاء الإدارى ومجلـس الدولـة للدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، الإسكندرية سنة ١٩٦٦ ، ص ٦٩٦ ــ ==

أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشـــروعية القرار ، فإن هذه الحجة لا وجود لها بالنسبة للحكم الصادر من المحكمـــة الدستورية العليا فى مصر ، برفض عدم الدستورية موضوعيا ، فالمحكمـــة لا تقتصر على الأسباب التى أبداها الطاعن فى طعنه وإنما تســترد كـــامل سلطتها بالنسبة للقانون أو اللائحة المطعون بعـــدم دســتوريتها ، كمـــا أن للمحكمة الدستورية حق التصدى من تلقاء نفسها للنص غير الدســـتورى ، مما يعطيها الحق فى أن تتصدى لأى نص ترى عدم دستوريته فى قـــانون

-- قضاء الإلغاء للدكتور عبد الفتاح حسن، القـــاهرة ســنة ١٩٨٢ ، ص ٣٥٣ ومـــا بعدها.

ولقد شايع مجلس الدولة الفرنسى هذا الاتجاه ، وقرر فى العديد من أحكامه الحجيـــة النسبية لأحكام الرفض .

ـــ راجع فى ذلك :

- C. E. 25 Juil 1982, Etablis, Français de l'Inde, Rec. p. 228.
- C. E. 27 Oct. 1965, Elagny.

وهذا هو ما استقر عليه مجلس الدولة المصرى فى قضائه ، ومـــن ذلـــك حكـــم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ حيث ورد بالحكم " أن الحجيـــة المطلقة التى تتعدى فيه أطراف الخصومة إلى الغير وتصبح الحاكم فيها حجة علـــى الكافة ، مقصورة على الحكم الذى يصدر بالإلغاء ، أمـــا الحكـــم برفـــض الطعـــن بالإلغاء فإن حجيته مقصورة على طرفيه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنســـبة إلـــى الطاعن وخاطئا بالنسبة إلى غيره " .

ـــ راجع فى ذلك: مجموعة أحكـــام محكمـــة القضـــاء الإدارى ، الســـنة الثانيـــة ، ص١٢٧ ، مبدأ رقم ٥٨ .

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجـــاه ، وذهبـــت إلـــى أن " الأحكـــام الصادرة من القضاء الإدارى بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة " .

ـــ راجع فى ذلك : حكمها الصادر فى ١٨ يناير ســـنة ١٩٥٨ ، مجموعـــة أحكـــام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة ، ص٥٤٦ ، مبدأ رقم ٦٤ .

أو لائحة معروضة أمامها . وفضلا فإن ذلك فلقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية فى فقرتها الأولى على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة " . والنص على هذا النحو لم يفرق بين نوعية الحكم ، وهل هو بعدم الدستورية أو برفض الطعن ، مما يدل على أن المشرع قد أراد أن تكون الحجية واحدة سواء بالنسبة لأحكام القبول أو الرفض الموضوعى.

ولقد أصبح الأمر حاليا خارج نطاق الجدل الفقهى حيث حسمت المحكمة الدستورية العليا هذا الأمر وقررت الحجية المطلقة ، سواء بالنسبة للأحكام التى قضت بعدم دستورية النص التشريعى أو اللائحى المطعون فيه أو تلك التى قضت بدستورية النص ورفض الدعوى [1] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٩ لسنة (٢) قضائية دستورية والصادر بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ ــ لم ينشر بعد ــ والذى قررت فيه المحكمة أن " ... ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ــ وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى ــ تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمامها (تقابل المواد ٢٥ و٤٨ و٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا) ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه ، وإلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان " .

ب ـ حكم المحكمة الدستورية العليا ذو أثر رجعي بالنسبة للمسائل الجنائية:

نصت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ـ كما سبق أن ذكرنا ـ على أن " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه "

ولقد حددت المذكرة الإيضاحية المقصود بهذا النص بأنه " عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص "

ويرى بعض الفقهاء أن المذكرة الإيضاحية بذلك قد أخذت بفكرة الأثر الرجعى للحكم ، مخالفة ظاهريا العبارة التى صيغ بها نص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من القانون والتى تقصر أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية على المستقبل فحسب [١] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ص٦١٥ ، الأستاذ محمد السيد زهران ـ المرجع السابق ص١٤١ . ويستند الفقهاء فى القول بأن الحكم بعدم الدستورية ذو أثر رجعي على الأسانيد التالية :

أ ـ أن القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام أنها كاشفة وليست منشئة ، وعلى ذلك فالمحكمة حين تقضى بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة ، لا تنشئ هذا البطلان بحكمها، وإنما هى تقرر شيئا قائما فعلا بحكم الدستور ، فالتشريع (أو اللائحة) ==

رأينا فى أثر الحكم بعدم الدستورية :

ونحن نرى أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون معين ليس له أثر رجعى إلا بالنسبة للمسائل الجنائية فقط ،

-- الباطل لمخالفته للدستور هو باطل منذ وجوده ، لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفا للدستور ، وعندما تقضى المحكمة بهذه المخالفة لا تفعل أكثر من أنها تكشف عن شئ موجود من قبل .

ب ــ أن نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يجد مصدره التاريخى فى نص المادة (٣٠) من القانون الإيطالى رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ ، مما يوجب أن يفسر النص فى إطار هذا المصدر التاريخى . ولقد استقر الفقه والقضاء فى إيطاليا على أن تعتبر النصوص التى يقضى بعدم دستوريتها غير صالحة للتطبيق من اليوم التالى لنشر الحكم ، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التى تتكون بعد نشر الحكم بعد الدستورية ، وإنما يمتد ذلك إلى ما حدث من وقائع وما نشأ من مراكز قانونية قبل الحكم .

جـ ــ أنه إذا لم يفسر نص المادة ٤٩ على أنه يعنى الأثر الرجعى للحكم ، فإن مقتضى ذلك عدم استفادة رافع دعوى عدم الدستورية فى دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذى يحكم دعواه والذى دفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع ، وبذلك تنتفى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية ، فعدم تقرير الرجعية معناه أنه يتعين على قاضى الموضوع أن يطبق النصوص التشريعية أو اللائحية التى يقضى بعدم دستوريتها على الدعوى المطروحة أمامه لأنها تتعلق بوقائع سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية ، وهذا ما يأباه المنطق ويتعارض مع المحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين . فلا معنى لوقف الدعوى أمام محكمة الموضوع وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية إذا كان رافع الدعوى لن يفيد من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الذى يحكم دعواه الموضوعية، ويكون حكم عدم الدستورية عديم الجدوى فى هذه الحالة .

أما الحكم الصادر بعدم دستورية أى قانون آخر غير القوانين الجنائية فإنـــه يكون ذو أثر فورى فحسب وليس ذو أثر رجعى ولبيان رأينا هذا نوضـــح ما يلى :

أولا : أن المقصود بالأثر الرجعى للحكم هـــو مساســه بـــالحقوق والمراكز القانونية التى استقرت قبل صدوره .

ثانيا : أن استقرار الحقوق والمراكز القانونيـــة يعنـــى أنـــها قـــد أصبحت غير قابلة للطعن فيها بسبب صدور أحكام حـــائزة لقـــوة الأمـــر المقضى بشأنها أو بسبب انقضاء مدة التقادم من تاريخ اكتسابها .

ثالثا : لقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمـــة الدســتورية العليا على أن "يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكـــون قد استقرت عند صدوره ـــ المقصود صدور حكم المحكمة الدســـتورية ـــ بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، أما إذا كان الحكـــم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانـة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكام باتة" .

رابعا : يتضح من المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدســـتورية العليا ما يلى :

أ ـــ أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية أى قانون غـــير القوانيـن الجنائية لا يكون لها أثر رجعى طالما أنها سوف لا تسرى (طبقـــا لنـص المادة) على الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدورها .

ب ـــ الأحكام الصادرة بعدم دستورية قانون جنائى يفرق فى شـــأن

تمتعها بالأثر الرجعى من عدمه بين أمرين هما :

١ ــ الأحكام الصادرة بعدم دستورية قانون جنائى يجرم فعل معين أو يشدد العقوبة على جريمة معينة تسرى بأثر رجعى .

حيث ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بأنه " إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكام باتة "

٢ ــ الأحكام الصادرة بعدم دستورية قانون جنائى يعفى من العقاب بالنسبة لجرائم معينة فى ظروف معينة أو يخفف العقاب بالنسبة لأشخاص معينة أو نتيجة لظروف معينة متعلقة بالفاعل أو بظروف ارتكاب الجزيمة لا يكون لها أثر رجعى وإنما يكون لها أثر فورى فقط .

وذلك لأن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أعملت الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية قانون جنائى بالنسبة للأحكام التى صدرت من المحاكم الجنائية بالإدانة فقط دون تلك التى تصدر بالبراءة لوجود عذر مانع من العقاب ولسبب من أسباب الإباحة .

خامسا : ليس معنى أن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون غير القوانين الجنائية ، أو بعدم دستورية قانون جنائى يبيح فعل معين أو يعفى من العقاب أشخاص معينين .

سادسا : أن الأثر الفورى للحكم الصادر بعدم دستورية قانون غير القوانين الجنائية، أو بعدم دستورية قانون جنائى يبيح فعل معين أو يعفى

من العقاب أشخاص معينين بحكم ظروف الواقعة ، لا يعنى عدم سريانه على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره بل أنه يسرى عليها طالما أن هذه الوقائع والعلاقات لم تأخذ شكل حقوق أو مراكز قانونية استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بفوات مدد التقادم .

وبناء على ذلك يتضح أن نص المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا لا يخالف نص المادة (٣/٤٩) من ذات القانون ــ كما قال بذلك بعض الفقهاء ــ ولكنه متفق معها حيث أن نص المادة تحدث عن سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ولم يتحدث عن سريانه على المراكز والحقوق التى استقرت قبل صدوره .

كما يتضح أن الاتجاه الذى أخذ به المشرع فى شأن تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية القوانين الجنائية له ما يبرره ، إذ أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن وهى أعز ما يحرص عليه ، فإذا اتضح أن النص الذى طبق عليه كان غير دستورى ، فالعدالة تقتضى أن تغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية ، وفى هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية .

جـ ــ الوقت الذى يبدأ منه أعمال أثر الحكم بعدم الدستورية :

لبيان الوقت الذى يبدأ منه أعمال أثر الحكم بعدم الدستورية يجب أن نفرق بداءة بين عيب عدم الدستورية الأصلى وبين عيب عدم الدستورية الطارئ .

١ــ عيب عدم الدستورية الأصلى :

ويتمثل ذلك العيب فى مخالفة القانون أو اللائحة للدستور القائم عند صدور ذلك القانون أو تلك اللائحة .

٢ ــ عيب عدم الدستورية الطارئ :

ويتمثل ذلك العيب فى أن القانون (أو اللائحة) قد صدر صحيحا فى ظل الدستور الذى كان موجودا وقت صدوره ولكنه أصبح مخالفا لدستور جديد أو للتعديلات التى وردت على الدستور القائم وهذا ما يسمى بعيب عدم الدستورية الطارئ . فالقانون (أو اللائحة) يجب أن يصدر صحيحا وفقا لأحكام الدستور المعمول به وقت صدوره وأن يستمر صحيحا وفقا لأحكام الدستور الجديد الذى تجرى الرقابة فى ظله .

وبعد بيان المقصود بكل من عيب عدم الدستورية الأصلى وعيب عدم الدستورية الطارئ نستطيع فى شأن بيان الوقت الذى يبدأ منه إعمال أثر الحكم بعدم الدستورية أن نميز بين أمرين . هما : عيب عدم الدستورية الناشئ عن المخالفة الشكلية للدستور . والأمر الثانى عيب عدم الدستورية الناشئ من المخالفة الموضوعية للدستور .

الأمر الأول: عيب عدم الدستورية الناشئ عن المخالفة الشكلية للدستور:

ويلاحظ أن عيب عدم الدستورية الناشئ عن المخالفة الشكلية للدستور ــ سواء من حيث الإجراءات أو الاختصاص ــ لا يمكن إلا أن يكون عيبا أو أصليا . فالقانون (أو اللائحة) يجب أن يصدر وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى الدستور الذى صدر فى ظله ، بحيث إذا

صدر التشريع سليما من حيث الشكل فإنه لا يصبح باطلا بعد ذلك حتى ولو اختلفت الشكليات التى يتطلبها الدستور الجديد بالنسبة له أو تغيرت الجهة المختصة بإصداره [١] .

الأمر الثانى : عيب عدم الدستورية الناشئ عن المخالفة الموضوعية للدستور .

يلاحظ بداءة أن التاريخ الذى يرتد إليه أثر الحكم بعدم الدستورية قد يرد فى ذات الحكم الصادر من المحكمة بتقرير عدم الدستورية ، وبذلك لا يثور خلاف حول تحديد هذا التاريخ فى هذه الحالة ، لأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية حكم نهائى غير قابل للطعن .

أما فى حالة عدم تحديد الحكم للتاريخ الذى يرتد إليه أثره فإننا نفرق فى هذه الحالة بين فروض ثلاث [٢] :

الفرض الأول : حالة صدور النص القانونى مخالفا لأحكام الدستور الذى صدر فى ظله ، وفى نفس الوقت مخالفا لأحكام الدستور القائم وقت الفصل فى الدعوى .

وهذا الفرض لا يثير صعوبة فى تحديد الوقت الذى يرتد إليه أثر الحكم ، إذ أن القاعدة صدور التشريع متفقا مع أحكام الدستور المعمول به وقت صدوره وأن يستمر صحيحا وفقا للدستور الذى يكون قائما وقت

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٦١٨ .

(٢) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص٦١٩ وما بعدها ، حيث عرض لتلك الضوابط عرضا منطقيا رائعا ونحن نتفق مع سيادته فى كل تلك الضوابط .

الرقابة على التشريع .

وعلى ذلك فإذا كان التشريع قد صدر مخالفا للدستور وظلت هذه المخالفة قائمة فى ظل الدستور اللاحق ، فإن أثر الحكم الصادر بعدم دستورية هذا التشريع يرتد إلى تاريخ صدور التشريع ذاته ، وليس إلى تاريخ صدور الدستور الجديد أو تاريخ تعديل الدستور القائم ، على الرغم من أن دعوى الدستورية قد رفعت فى ظله . وذلك لأن التشريع منذ صدوره كان مخالفا للنصوص الدستورية ، فالعيب الذى شابه عيب أصلى وليس عيبا طارئا .

والقول بغير ذلك يترتب عليه بقاء الآثار التى نشأت فى ظل الدستور القديم ، واستمرت قائمة فى ظل الدستور الجديد ، إلا أنها لم تصل بعد إلى درجة الحق المكتسب ، وهذه نتيجة شاذة وغير مقبولة لأن الأسباب التى من أجلها تقرر عدم دستورية التشريع لم تتغير فى الدستور الجديد عما كانت عليه فى ظل الدستور القائم .

الفرض الثانى : ويتمثل فى أن يكون التشريع المطعون بعدم دستوريته قد صدر معيبا وفقا لأحكام الدستور الذى صدر فى ظله إلا أن العيب الذى اعتوره أصبح غير موجود فى ظل الدستور القائم وقت الطعن بعدم الدستورية .

وقد يقل فى هذه الحالة أنه لا حاجة إلى أن تقضى المحكمة بعدم دستورية هذا التشريع ، استنادا إلى أن السلطة المختصة (التشريعية أو التنفيذية) تملك أن تعيد إصدار نفس النص القانونى من جديد بذات أحكامه فى ظل الدستور القائم ، فضلا عن أن نية المشرع الدستورى قد ظهرت

التشريع من العيوب التى كانت تشوبه .

إلا أن هذا القول لا يقوم صحيحا ، فالتشريع قد ولد معيبا منذ صدوره لمخالفته للدستور الذى كان موجودا فى ذلك الوقت ، ولو كان الطعن وجه إليه فى ظل ذلك الدستور لحكم بعدم دستوريته . ولا يتصور أن يزيل الدستور الجديد المخالفة الدستورية التى شابت ذلك التشريع عن الفترة السابقة على صدوره ، وكل ما هنالك أن هذا الدستور الجديد قد أباح إصدار مثل هذه التشريعات فى المستقبل ، لتسرى على الحالات التى توجد بعد صدورها .

ونخلص من ذلك إلى أن : المحكمة الدستورية يجب عليها أن تطبق الدستور الذى صدر القانون فى ظله ، وتقرر عدم دستوريته ، لأن العيب الذى شابه عيب أصيل وليس عيبا طارئا [١] .

ومن أجل هذا يمكن القول بأن التاريخ الذى يرتد إليه الحكم بعدم الدستورية هو تاريخ صدور القانون (أو اللائحة) الذى انتهت المحكمة

---

(١) راجع : الدكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص٦١٨ ــ حيث يقول : أن الاحتكام إلى الدستور الحالى وحده قد يؤدى إلى توقيع العقاب على متهم عن فعل لم يكن يعد جريمة وفقا للدستور الذى صدر التشريع المطعون فيه فى ظله . ومثال ذلك أن يجرم التشريع فعلا فى ظل دستور لا يجيز هذا التجريم ، ثم يصدر دستور جديد يبيح للمشرع أن يجرم هذا الفعل ، وينسب إلى شخص ارتكابه الفعل المجرم فى ظل الدستور الجديد . فلو طبق القاضى الدستور الجديد وحده كان تجريم الفعل متفقا مع أحكام الدستور وكان من المتعين على محكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بالعقوبة ، أما لو طبق القاضى الدستور الذى صدر القانون فى ظله فإن المحكمة الدستورية ستقضى بعدم دستورية التجريم ويصبح من المتعين على محكمة الموضوع تبرئة المتهم .

إلى عدم دستوريته ، فيعتبر النص غير دستورى من يوم صدوره ، لمخالفته منذ ذلك التاريخ الدستور الذى صدر فى ظله .

الفرض الثالث : ويتمثل فى أن يكون القانون المطعون فيه (أو اللائحة) صحيحا وفقا للدستور الذى صدر فى ظله ، ثم يأتى الدستور الجديد بأحكام تجعل ما تضمنه القانون (أو اللائحة) مشوبا بعيب عدم الدستورية . وواضح هنا أن العيب الذى شاب النص المطعون فيه هو عيب طارئ ترتب على صدور النص الدستورى الجديد الذى يتعارض مع أحكامه .

ولما كانت القاعدة هى أن يصدر التشريع متفقا مع أحكام الدستور الذى صدر فى ظله ويستمر متفقا كذلك مع الدستور الجديد أو مع ما يطرأ على الدستور القائم من تعديلات أعمالا لمبدأ الشرعية .

فإن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى كان صحيحا فى ظل الدستور الذى كان موجودا وقت صدوره وأصبح باطلا فى ظل الدستور الجديد هو حكم يرتد إلى تاريخ صدور الدستور الجديد المتعارض مع أحكام التشريع وليس إلى تاريخ صدور التشريع ذاته. فالتشريع فى الفترة السابقة على التعارض كان صحيحا ولا يجوز تقرير عدم دستوريته خلال تلك الفترة ، وتبقى صحيحة أيضا جميع الآثار التى ترتبت عليه فى فترة صحته .

الخلاصة :

يتضح من الفروض الثلاثة السابقة أنه فى حالة عيب عدم الدستورية الأصلى فإن أثر الحكم بعدم الدستورية يرتد إلى تاريخ صدور

النص التشريعى المصيب ، أما فى حالة عيب عدم الدستورية الطارئ فـإن أثر الحكم يرتد إلى تاريخ صدور النص الدستورى الذى أدى إلـى عـدم دستورية النص المطعون بعدم دستوريته .

الباب الثانى

الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين

تمهيد وتقسيم :

لقد عرضنا فى الباب الأول ـ وبالتفصيل المناسب ـ الضوابط الذاتية التى ألزمت المحكمة الدستورية العليا بها نفسها فى رقابتها على دستورية القوانين ، وذكرنا ملاحظاتنا بشأن تلك الضوابط ، وكذا أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن .

وإذا كان المقصود بالضوابط الذاتية . الضوابط التى تلزم المحكمة بها نفسها فى مجال كيفية تحريك دعوى الدستورية أمامها ، وفى مجال أنواع القوانين واللوائح التى تدخل فى اختصاص رقابتها . فإن هناك نوع آخر من الضوابط يطلق عليه الضوابط العامة أو الحدود العامة ، وتظهر قيمة هذه الضوابط أو الحدود العامة فى أثناء قيام القاضى ببحث مدى دستورية القانون المطعون فيه . فإذا مارس القاضى بحثه هذا داخل إطار تلك الحدود والضوابط العامة فإنه يكون قد مارس عملية الرقابة داخل إطارها السليم إما إذا تجاوز القاضى فى بحثه تلك الحدود والضوابط العامة فإنه يكون قد تجاوز حدود الرقابة السليمة .

وسوف نتناول فى هذا الباب الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين حيث نوضح مضمون تلك الحدود والضوابط العامة ، ثم نتناول بعد ذلك مدى التزام النظم المقارنة للرقابة على دستورية القوانين بتلك الضوابط والحدود وأخيراً مدى التزام نظام الرقابة على دستورية القوانين

فى مصر بتلك الحدود والضوابط العامة .

وعلى ذلك سوف نقسم بحثنا فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول علـــى النحو التالى :

الفصل الأول : الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين .

الفصل الثانى : مدى التزام النظم المقارنة بالضوابط العامة للرقابة .

الفصل الثالث : مدى التزام رقابة الدستورية فى مصر بـــالضوابط العامـــة للرقابة .

الفصل الأول

مضمون الضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين

مما لاشك فيه أن عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية. فوظيفة القاضى الطبيعية هى الفصل فى المنازعات ذات الصبغة القانونية ، فإذا ما عرض أمامه نزاع يتطلب تطبيق نص قانونى معين ووجد القاضى أن هذا النص يتعارض مع نص دستورى ، فإن الواجب الطبيعى للقاضى أن يطبق القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى .

ومن أجل هذا يجب على القاضى عند أعمال رقابته على دستورية القوانين ألا يتجاوز المجال القانونى فى بحثه لدستورية القوانين ، أما تجاوز هذا المجال إلى المجال السياسى فإنه يكون قد خرج عن المفهوم السليم للرقابة .

ويثور التساؤل فى هذه الحالة بشأن متى تكون رقابة الدستورية داخل المجال القانونى ، ومتى تكون خارج المجال القانونى وداخل المجال السياسى ؟ أو بمعنى آخر متى يكون القاضى داخل دائرة الرقابة بمفهومها السليم ، ومتى يكون قد خرج عن ذلك المفهوم السليم للرقابة ؟

فى واقع الأمر أن القاضى يكون داخل دائرة الرقابة بمفهومها السليم إذا انحصر دوره فى القيام بعملية المطابقة بين القانون وبين الدستور فحسب لا بين القانون وبين ما يعلو الدستور من مبادئ عليا غير مكتوبة وإذا كانت رقابته على دستورية القوانين رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة .

أما إذا تعدى القاضى هذا الدور وباشر رقابة الملائمة أو تعدى إطار نصوص الدستور إلى ما يعلوه من مبادئ غير مكتوبة فإنه يكون بذلك قد أحل نفسه لا محل المشرع العادى فحسب بل محل المشرع الدستورى كذلك وفى تلك الحالة فإن القاضى لا يعتبر متعدياً حدود المجال القانوني إلى المجال السياسى فحسب ، بل يعد متجاوزاً لمفهوم الرقابة ذاتها . فهو فى تلك الحالة لا يراقب دستورية قانون وضعته السلطة التشريعية ، بل يقوم بمشاركة السلطة التشريعية فى سلطاتها والحلول محلها أحياناً ، بل والحلول محل المشرع الدستورى ذاته .

إن القاضى بممارسته لهذا الدور السياسى إنما يتعدى دوره وسلطاته، بل يتعدى حدوده الدستورية بمخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات. ولاشك أن قيامه بذلك يتعدى بالتالى الطبيعة القانونية للرقابة على دستورية القوانين وأهدافها ، تلك الأهداف التى يأتى فى مقدمتها ـ كما سبق أن بينا ـ ضمان احترام الدستور وكفالة تنفيذ أحكامه وكذلك ضمان التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات . فبدلاً من أن تكون الرقابة وسيلة لتصحيح مسار مبدأ الفصل بين السلطات ، تصبح أداة انتهاك ذلك المبدأ بحلول القضاة محل المشرع العادى والمشرع الدستورى .

ويتضح مما سبق أن الضوابط والحدود العامة التى يجب على القاضى أن يلتزم بها فى رقابته لدستورية القوانين ، والتى من شأنها أن تجعل رقابته على الدستورية داخل إطارها السليم تنحصر فى أن تكون الرقابة على دستورية القوانين داخل إطار الدستور المكتوب لا خارجه ، وأن تلك الرقابة رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة .

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين يجب أن تكون داخل إطار الدستور المكتوب لا خارجه :

إن الرقابة على دستورية القوانين يجب أن تكون داخل إطار الدستور المكتوب لا خارجه وعلى ذلك ينحصر دور القاضى فى رقابة دستورية القوانين فى بحث مدى تطابق القانون المطعون فيه مع نصوص الدستور دون أن يتجاوز ذلك إلى بحث مدى التطابق بين القانون والمبادئ العليا غير المكتوبة التى تعلو الدستور . فإذا تجاوز القاضى نصوص الدستور إلى بحث مدى التطابق بين القانون والمبادئ العليا التى تعلو الدستور كان ذلك بمثابة تجاوز لنطاق الرقابة على الدستورية .

- الفرق بين المبادئ العليا وبين المفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوصه :

ومما يجدر الإشارة إليه فى هذا الشأن أنه يجب التمييز بين المبادئ العليا غير المكتوبة والتى تعلو الدستور ، وبين المفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوصه فالمبادئ العليا تكون غير موجودة فى الدستور ذاته وإنما توجد خارجه وهى بذلك تغدو أعلى من الدستور ، كما هو شأن " القاعدة القانونية " أو القانون الأعلى كما يقرر " ديجى " فى " نظرية التضامن الاجتماعى " ، وكما هو شأن " الحقوق الطبيعية " أو " القانون الطبيعى " كما يقرر أصحاب نظرية القانون الطبيعى والمذهب الفردى .

أما المفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوصه ، فيقصد به المعنى العام الذى يفهم من نصوص الدستور جميعها كوحدة مرتبطة لا كنصوص مجزأة . فالقاضى حين يتعرض لتفسير نص دستورى غامض ، فإنه

يحاول التعمق فى فهم هذا النص على ضوء الرابطة العامة التى تجمع بين نصوص الدستور جميعها ، وتجعل منها وحدة متناسقة لا تعارض بين أجزائها . وتلك الرابطة التى تربط بين نصوص الدستور هى التى يمكن تسميتها المفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوصه . ومن خلال فهم القاضى للمفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوصه يتيسر له مهمة فهم النص الدستورى الغامض .

وعلى ذلك فإن القاضى حين يقوم باستخلاص المفهوم العام للدستور أو مقتضى نصوص الدستور فإنما يقوم بوظيفته الطبيعية والعادية فى تفسير النصوص دون أن يعنى ذلك أنه يستخلص مبادئ عليا ودون أن يعنى ذلك أيضاً ارتباط تلك المبادئ العليا ــ أو عدم ارتباطها ــ بالنصوص الدستورية . فالقاضى هنا يفهم النص الدستورى فحسب .

ومن ثم إذا فسر القاضى النص الغامض بتلك الوسيلة ثم قابل بينه وبين النص التشريعى ، ووجد أن النص التشريعى قد خالف النص الدستورى أو خرج على مقتضاه ، فإنه يقضى بعدم دستوريته .

وحين يقوم القاضى بذلك التفسير للنص الدستورى (على ضوء روح النص ومقتضاه) فإنه لا يتجاوز النص بأى حال من الأحوال وإذا قضى بمخالفة النص التشريعى له فإنه يقضى بذلك لتعارض النص التشريعى مع النص الدستورى وليس لتعارض النص التشريعى مع المبادئ العليا .

فتجاوز القاضى لحدود الرقابة على الدستورية إنما يكمن فى الواقع فى قيام القاضى ببحث مدى التطابق بين التشريع المطعون فيه وبين

المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور والتى لا تكون فى ذات الوقت من المبادئ التى تقتضيها نصوص الدستور . أما إذا قام القاضى ببحث مدى التطابق بين التشريع المطعون فيه وبين نصوص الدستور أو مقتضى تلك النصوص ومفهومها العام فإنه لا يكون بذلك متجاوزاً لحدود الرقابة على الدستورية (١) .

ثانياً : الرقابة على دستورية القوانين يجب أن تكون رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة .

إن الدستور يحدد اختصاصات كل من السلطات الثلاثة على حده لكى تباشر كل سلطة اختصاصاتها فى حدود الدستور. ومن ثم يمتنع على كل سلطة ـ طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ـ أن تمارس اختصاصات سلطة أخرى .

وطبقاً لمبدأ المشروعية وما يقتضيه من تدرج للقواعد القانونية واحتلال الدستور لقمة تلك القواعد ، تلتزم السلطة التشريعية بأن تكون تشريعاتها غير متعارضة مع الدستور، حتى تكون تلك التشريعات صحيحة ودستورية . إلا أنه مع التزام السلطة التشريعية بذلك ، فإنها تملك الحرية فى ممارسة سلطتها فى سن التشريعات وذلك فى حدود الدستور .

---

(١) ولعل المحكمة الإدارية العليا فى مصر قد أرادت هذا التحديد لمعنى عبارة " روح النص الدستورى " حيث قرنتها بعبارة " مقتضى النص " وذلك بقولها فى حكمها الصادر بجلسة ٢٩ يونيه ١٩٥٧ " أن القانون لا يكون غير دستورى إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه " .

ـ راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٦١ لسنة ٣ قضائية ـ مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ـ السنة الثانية ـ ص١٣٣٧ .

وهى تملك سلطتها هذه سواء كانت هذه السلطة محددة أحياناً بنصوص دستورية مباشرة تلزمها بشئ أو الامتناع عن شئ أو كانت فى أحيان أخرى كثيرة سلطة تقديرية [١] .

ولقد قضت المحكمة العليا فى مصر ــ قبل إلغائها ــ بهذا المعنى فى العديد من أحكامها ، حيث قضت بأن " سلطة التشريع هى فى الأصل سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة .... " [٢] .

---

(١) راجع : الدكتور على السيد الباز ــ المرجع السابق ــ ص٦٠٧ .

(٢) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٤) لسنة (٢) قضائية دستورية ــ منشور فى مجموعة أحكام المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ الجزء الأول ــ ص١٠٨ .

ــ راجع أيضا : حكمها فى الدعوى رقم (٣) لسنة (١) قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٧١/٣/٦ ــ منشور فى مجموعة أحكام المحكمة العليا ــ القسم الأول ــ الجزء الأول ص١ ، حيث جاء به " الأصل فى سلطة التشريع أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة ، ولما كان الدستور لم يعرض لأسباب كسب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع فى تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للملكية الزراعية يحول دون قيام الإقطاع فمن ثم تكون سلطته فى هذا الصدد سلطة تقديرية فى نطاق الحد الأقصى المشار إليه ، ولا ريب أن ترجيح نظام الشفعة عند قيام أسبابه ــ ومنها الجوار والاشتراك فى حقوق الارتفاق ــ على مبدأ حرية التصرف استنادا إلى أن الشفعة إذ تجمع بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به فى ملكية الشفيع وحده فى نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية فإنها تؤدى إلى تطهير الأرض من هذه الحقوق فضلا عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة فى حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار . لا ريب أن ذلك الترجيح مما يدخل فى حدود سلطة المشرع التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الصدد " .

وعلى ذلك فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين هـــى رقابـــة مشروعية فحسب ولا يجوز أن تكون رقابة ملائمة تتعـــرض للتقديـرات والاعتبارات السياسية والبواعث والأسباب التى يتوخاها المشرع من وضـع التشريعات ذلك لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هـــى رقابـــة قانونية وليست رقابة سياسية [١] . كما أن ملائمة التشريعات مـــن الأمـور التى تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية فإذا تعرض القضاء لبحثها فإنه يعد متدخلاً فى اختصاص تلك السلطة [٢] .

---

(١) راجع : أندريه وسوزان تنك ــ النظام الدستورى للولايات المتحـــدة ــ ١٩٥٤ ــ الجزء الخامس ــ المرجع السابق ص٢٩٢ . حيث ورد بــه : " يجـب أن يباشـر القضاء فى رقابته لدستورية القوانين مجرد رقابة فنيـــة ، بحيـث يمتنـع عليـه أن يتعرض لبحث مدى ملائمة التشريع أو الخوض فى ماهية البواعث التـى أدت إلـى سن التشريع ، أو ضرورته ، وعلى الأخص ضرورته لتحقيق الأهداف المنصـوص عليها صراحة فى الدستور ، فهذه مسائل تدخل فى إطار الاختصـــاص التشـريعى وليس للمحاكم أن تبحثها " .

(٢) راجع : أندريه وسوزان تنك ــ المرجع السابق ــ ص٢٩٦ . حيـث ورد بـه " لا يهم موضوع شرعية القانون ولا يؤثر عليه أن يتعرض القضاء لمعرفة ما إذا كـــان التشريع ضرورياً أو لازماً أو غير ضـــرورى وغـير لازم . ولا يـهم موضـوع الشرعية أيضاً أن تقدر المحكمة الحكمة التى ابتغتها السلطة التشريعية مـــن وضـع التشريع ، أو أن تقدر آثاره الاجتماعيـــة أو تفحـص الأســاليب التـى يسـتخدمها والسياسة التى يعبر عنها ، ولا يتصل برقابة المشروعية أن تقدر المحاكم دسـتورية التشريع على ضوء كل من الباعث أو السبب أو الهدف الذى يقصده المشــرع مـن وضع ذلك التشريع .

الفصل الثانى

مدى التزام النظم المقارنة بالضوابط العامة للرقابة

تمهيد وتقسيم :

نبحث فى هذا الفصل مدى التزام نظم الرقابة فى الدول التى أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بالضوابط العامة للرقابة .

ولما كانت الضوابط العامة للرقابة على دستورية القوانين تنحصر ـ كما سلف البيان ـ فى أن تكون الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه ، وكذا فى أن تكون الرقابة رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة . لذلك سوف نبحث مدى التزام النظم المقارنة للرقابة بكل ضابط من هذين الضابطين فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه

إن الرقابة على دستورية القوانين يجب أن تكون داخل إطار الدستور لا خارجه ، بحيث ينحصر دور القاضى فى المطابقة بين القانون المطعون فيه وبين الدستور فقط ، لا بين القانون ، وبين المبادئ العليا غير المكتوبة والتى تعلو الدستور .

ولقد تباينت النظم الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين فى هذا

الشأن فبعضها حصر الرقابة على دستورية القوانين فى إطار الدستور والبعض الآخر تجاوز إطار الدستور وأخذ يبحث مدى اتفاق القوانين مع المبادئ العليا غير المكتوبة والتى تعلو الدستور .

ومن أمثلة النظم التى تحصر الرقابة على دستورية القوانين داخل إطار الدستور ، نظام الرقابة على دستورية القوانين فى كل من إيطاليا وألمانيا الاتحادية ، ومن أمثلة النظم التى تجاوز إطار الدستور فى بحثها لرقابة دستورية القوانين ، نظام الرقابة على الدستورية فى الولايات المتحدة الأمريكية وسوف نتناول فيما يلى كل من النظم التى تأخذ بالرقابة داخل إطار الدستور فقط ، والنظم التى تأخذ بالرقابة داخل إطار الدستور وخارجه فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

النظم التى تأخذ بالرقابة داخل إطار الدستور فقط

لقد حرصت المحكمة الدستورية فى كل من ألمانيا الاتحادية وإيطاليا على التزام حدود الرقابة على دستورية القوانين ، ومن أجل هذا حصرت رقابتها على دستورية القوانين داخل إطار الدستور فقط دون أن تتعدى ذلك إلى بحث مدى اتفاق القانون المطعون فيه مع المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور .

ففى إيطاليا لا يجوز للمحكمة الدستورية طبقا للمادة (٢٣) من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ أن تبحث مدى اتفاق القانون المطعون فيه مع المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور .

ويقول أحد الفقهاء فى هذا الشأن ، أن قانون المحكمة يمنعها من

أية رقابة على مباشرة البرلمان لسلطته الكاملة فى التشريع ، ولا يجوز للطاعن بعدم الدستورية أن يستند فى طعنه إلى تعارض التشريع مع المبادئ الدستورية العليا ، بل يجب عليه أن يثبت فى طعنه نصوص الدستور التى يدعى تعارض التشريع معها وذلك طبقا للمادة (٢٣٩) من قانون المحكمة الدستورية رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ (١) .

المطلب الثانى

النظم التى تأخذ بالرقابة داخل إطار الدستور وخارجه

من النظم التى أخذت بالرقابة داخل إطار الدستور وخارجه المحكمة العليا الأمريكية خاصة فى الفترة التى كان يطلق عليها فترة حكومة القضاة (٢) .

---

(١) راجع : المستشار محمد السيد زهران _ المرجع السابق _ ص١٢٣ .

(٢) لقد تعددت تقسيمات الفقهاء لمراحل تطور المحكمة العليا الأمريكية فى رقابتها على دستورية القوانين .

_ راجع فى هذا الشأن : مارسيل بريلو _ النظم السياسية والقانون الدستورى _ ١٩٦١ _ المرجع السابق ص٢٠٩ وما بعدها .

حيث قسم مارسيل بريلو مراحل تطور المحكمة العليا إلى أربعة مراحل ، من سنة ١٧٨٧ إلى سنة ١٨٢٠ (وهى مرحلة الكفاح من أجل تثبيت دعائم الرقابة) ومن سنة ١٨٢٠ إلى سنة ١٨٨٠ . حيث تأكدت سلطة المحكمة العليا والمحاكم فى الرقابة وباشرت تلك السلطة باعتدال ، ومن سنة ١٨٨٠ إلى سنة ١٩٣٦ وهى مرحلة حكومة القضاة حيث لعبت المحكمة العليا والمحاكم الأخرى دورا أكثر أهمية فى المجال السياسى ، واعتبارا من سنة ١٩٣٦ بدأت حكومة القضاء فى السقوط .

_ راجع أيضا : أندريه هوريو _ القانون الدستورى والنظم السياسية _ ١٩٧٥ المرجع السابق ص٤٥٢ ، ٤٧١ ، ٥١٠ .

ويقسم أندريه هوريو تطور المحكمة من ناحية اتجاه المحكمة نحو الاتجاه ==

فقد تعدى قضاة المحكمة العليا فى تلك الفترة حدود الرقابة حيث تجاوزوا فى رقابتهم لدستورية القوانين نطاق الدستور ، وبحثوا مدى اتفاق القوانين مع المبادئ العليا غير المكتوبة التى تعلو الدستور بل لقد توصل القضاة بذلك إلى أن يفرضوا تصوراتهم الخاصة لتلك المبادئ العليا [1] حتى وصل الأمر ببعض قضاة المحكمة العليا أنه قرر أن المحكمة العليا

-- التقدمى أو نحو الاتجاه المحافظ ، فيعتبر الفترة من ١٨٠١ إلى ١٨٣٥ مرحلة اجتهاد وتقدم ، بينما الفترة من أواخر القرن ١٩ حتى سنة ١٩٣٧ فهى مرحلة الاتجاه المحافظ حيث طبقت المحكمة العليا رقابتها على دستورية القوانين من أجل تحقيق سياسة اقتصادية هدفها المحافظة على الشروط القانونية الليبرالية كما كانت مفهومة فى بداية القرن ١٩ . ويقرر سوريو أنه منذ سنة ١٩٢٧ وبعد أزمة المحكمة العليا مع روزفلت) فإنه كان يعتقد أن دور المحكمة العليا السياسى قد انتهى ، إلا أنه بعد تعيين " أيرل وارن " رئيسًا للمحكمة فى سنة ١٩٥٢ . فإن هذا الاعتقاد قد تغير وحدث تجديد عظيم للنشاط الدستوري للمحكمة وخاصة منذ حكم المحكمة فى قضية برلون فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٤ بشأن مناهضة التمييز العنصرى . فقضاة المحكمة العليا ــ كما يقول هوريو ــ قد عدلوا الدستور الاجتماعى الأمريكى إلى حد ما ، وذلك بتمسكهم بإعطاء التعديلات الدستورية كامل قوتها ، تلك التعديلات التى تناولت إعلانات الحقوق وبصورة خاصة مكافحة التمييز العنصرى . إلا أنه منذ سنة ١٩٦٩ فقد سادت صفة المحافظة مرة أخرى على المحكمة وذلك بسبب تعيين الرئيس نيكسون لأربعة قضاة يتميزون باتجاهاتهم المحافظة .

(١) راجع فى هذا الشأن : الدكتور أحمد كمال أبو المجد ــ المرجع السابق ــ ص ١١٢ حيث يقول : من الذى سيقرر أحكام تلك المبادئ العليا ؟ ومن الذى سينقلها إلى مجال التطبيق العلمى ؟ لاشك أن القضاة هم الذين يحددون تلك المبادئ وفقا لتصوراتهم وهم الذين يقررون بالتالى أن قانونا ما يطابقها ، وأن قانونا آخر يتعارض معها فيعدونه بالتالى غير دستورى . وبذلك يصبح القضاه هم المشرعين الحقيقيين ويقيمون بذلك حكومة القضاة.

هى الدستور.

ولقد علل قضاة المحكمة العليا فى أمريكا حقهم فى أن يتجاوزوا فى مجال الرقابة نطاق الدستور إلى المبادئ العليا التى تعلو الدستور بقولهم بأن الدستور هو العقد الذى يبيح لهم أن يفرضوا احترام الفكرة القانونية العليا أو الحقوق العليا . فالدستور لا يمكن أن يحيط بتلك الفكرة وتلك الحقوق . وما الدستور إلا وسيط بين تلك القواعد السامية وبين الحياة الاجتماعية شأنه فى ذلك شأن القانون العادى .

كذلك علل القضاة مسلكهم هذا عن طريق تفسيرهم الواسع للشرط الوارد فى الدستور الأمريكى والذى يلزم المشرع باتباع الطريق الواجب قانونا حيث قرر قضاة المحكمة العليا بما أنه يوجد قانون طبيعى ، وبما أن الدستور قد ألزم المشرع باتباع الطريق الواجب قانونا فإن معنى ذلك أن الدستور قد ألزم المشرع بإسباغ روح هذا القانون الطبيعى على القانون الوضعى ، فإذا خالف القانون الوضعى القانون الطبيعى فإنه يجب أن يوصم بعدم الدستورية حتى لو كان متفقا مع نصوص الدستور [(١)] .

وعلى ذلك إذا طعن فى قانون بعدم الدستورية وعرض الطعن على المحكمة العليا، فإن المحكمة كانت لا تبحث فقط مدى اتفاق هذا القانون مع الدستور بل كانت تبحث أيضا مدى اتفاقه مع المبادئ العليا ، فإذا وجدت أن القانون مخالف للدستور أو مخالف للمبادئ العليا فإنها تحكم بعدم دستوريته وإذا وجدت أن القانون يتفق مع الدستور ولكنه يخالف المبادئ

---

(١) راجع فى هذا الشأن : جاك لامبير ـ التاريخ الدستورى للاتحاد الأمريكى ١٩٣٧ ـ الجزء الرابع ـ ص ٢٦٦ وما بعدها .

العليا فإنها تحكم أيضا بعدم دستوريته [١] .

ولم يكتف قضاة المحكمة العليا الأمريكية ببحث الرقابة على دستورية القوانين خارج نطاق الدستور ، بل لقد وصل بهم الأمر إلى حد قبول الطعن فى مدى شرعية التعديلات الدستورية ذاتها . فلم ترفض المحكمة العليا ابتداء الطعون التى رفعت إليها بدعوى عدم صحة التعديلين الدستوريين رقمى ١٨ ، ١٩ الخاصين بمنع الخمور ، وبحقوق المرأة فى الانتخابات . حقيقة أن المحكمة قد تفادت إبداء الرأى صراحة فى تلك المسألة لكن رفضها لتلك الطعون ابتداء يثبت أنها تعتبر نفسها هى الحارسة لا على الدستور بل على المبادئ العليا التى تملك هى وحدها ترجمتها وتفسيرها [٢] .

---

(١) راجع : بيردو ـ مطول العلوم السياسية ـ الجزء الرابع ـ المرجع السابق ص ٤٤٥ حيث ورد به : أنه قد ترتب على موقف المحكمة العليا من المبادئ العليا أن العدد الأكبر من القوانين التى قضى بعدم دستوريتها منذ التفسير الواسع للتعديل رقم (١٤) ، قد قضى فيها بعدم الدستورية لا بسبب عدم مطابقتها لنص صريح بالدستور ولكن لمخالفتها لمبادئ أعلى تسود الدستور ، وهى تلك المبادئ التى قررت المحكمة أن الدستور ما هو إلا تعبير عنها .

ـ ولقد أضاف بيردو أن ما تفعله المحكمة العليا الأمريكية يعد شيئا مختلفا كل الاختلاف عن الرقابة على الدستورية بالمعنى المصروف والذى حدده القاضى (روبرتس) فى قضية الولايات المتحدة ضد بتلر مقررا " أن الدستور هو القانون الأعلى فى الدولة أمر به وأقره الشعب . فكل تشريع يجب أن يتفق مع المبادئ الواردة فى الدستور . فإذا طعن بعدم دستورية قانون ، فإن على المحاكم فقط أن يضع نصوص الدستور فى مواجهة نصوص القانون المطعون عليه وأن تقرر ما إذا كان هذا القانون يتفق مع نصوص الدستور أم لا يتفق معها. وكل ما تفعله المحكمة العليا وكل ما تملكه هو أن تصدر حكمها فى تلك المسألة.

(٢) راجع فى تاريخ الصراع القضائى ضد التعديل رقم ١٨ : ادوارد لامبير ـ =

ومما سبق يتضح أن المحكمة العليا الأمريكية ــ وبخاصة فى فترة حكومة القضاة لم تقتصر فى رقابتها على دستورية القوانين علـــى البحــث فى إطار الدستور بل تعدى بحثها فى هذا الشأن خـــارج إطـــار الدســـتور وتمثل ذلك الخروج على إطار الدستور فى بحثها مدى مطابقـــة التشـــريع المطعون فيه للمبادئ العليا غير المدونة فى الدستور .

== حكومة القضاة ــ المرجع السابق ــ ص ١١٠١ .

المبحث الثاني
الرقابة على الدستورية رقابة مشروعية
وليست رقابة ملائمة

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين يجب أن تكون ــ كما سلف البيان ــ رقابة مشروعية ولا يجوز لها أن تكون رقابة ملائمة وإلا خرجت عن المفهوم السليم للرقابة على الدستورية .

وسوف نتناول في هذا المبحث أيضا نظم الرقابة التي اقتصر دورها على رقابة المشروعية والنظم التي تعدت إطار رقابة المشروعية إلى ممارسة رقابة الملائمة على التشريعات المطعون بعدم دستوريتها.

وتعتبر المحكمة الدستورية في كل من ألمانيا الاتحادية وإيطاليا من النظم التي اقتصر دورها على رقابة المشروعية دون رقابة الملائمة ، أما المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية فقد مارست رقابة الملائمة على التشريعات وبخاصة في الفترة التي أطلق عليها الفقهاء حكومة القضاة.

أولا : نظام الرقابة في ألمانيا الاتحادية وإيطاليا :

يجمع الفقهاء على أن رقابة المحكمة الدستورية في كل من ألمانيا الاتحادية وإيطاليا تقتصر على بحث مشروعية القوانين أو عدم مشروعيتها من الناحية الدستورية ، ولا تمتد رقابتها إلى بحث مدى ملائمة تلك القوانين أو عدم ملاءمتها للظروف السياسية والاجتماعية [١] .

---

(١) راجع : الدكتور على السيد الباز ــ المرجع السابق ــ ص٦١١ .

وتحرص المحكمة الدستورية الإيطالية على تجنب مراقبة ملائمة القوانين من حيث التقديرات والاعتبارات التى يتوخاها المشرع ، وتنأى عن إحلال تقديرها محل تقدير المشرع الذى هو تقدير سياسى بحت ، كما أن قانون المحكمة يحظر عليها مباشرة تلك التقديرات ذات الطابع السياسى. كما تحرص المحكمة الدستورية فى ألمانيا الاتحادية ـ كما يقولون ـ على تفهم دورها ، وأنه دور القاضى وليس دور المشرع . وهى تظل بذلك جهازا قضائيا لا سياسيا وتتفادى الحكم على مدى ملاءمة التشريعات وتقتصر على التحقق من دستوريتها [١] .

ثانيا : نظام الرقابة فى الولايات المتحدة الأمريكية .

أن المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية لم تقتصر رقابتها فى مجال دستورية القوانين على رقابة المشروعية بل تعدت ذلك إلى رقابة ملائمة التشريع . فقد قرر القضاء الأمريكى ما يسمى " ميزان الملاءمة " ومؤداه أنه يجب أن تكون هناك علاقة عادلة فى التشريع بين تضحيات الأفراد للمجموع والميزات التى يحصلون عليها .

ويقول جاك لامبير فى هذا الشأن أن المحاكم الأمريكية فى رقابتها على دستورية القوانين لم يعد اختصاصها مقصورا على النظر فى الصفة الدستورية للقوانين ، وإنما أصبح القضاة يقومون بعدة أمور عند تقرير موافقتهم أو عدم موافقتهم على قانون ما ، وتتمثل تلك الأمور فى : بحث

---

(١) راجع بالنسبة لإيطاليا : L. Favoreu ـ المرجع السابق ص١٥ ، ١٦ .

ـ وراجع بحث المستشار محمد السيد زهران ـ الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا ـ سابق الإشارة إليه ص١٢٨ ، ١٢٩ .

ـ وبالنسبة لألمانيا راجع : E. Ncwhenney ـ المرجع السابق ص٢٥ ، ٢٨ .

ما إذا كان القانون يتضمن مساسا بحق طبيعى ، وكذلك بحث ما إذا كـان القانون ملائما أو غير ملائم ، وبحث ما إذا كـانت الوسـائل المسـتعملة مناسبة أو غير مناسبة . وهم يقومون بذلك كله بعد أن يتقصوا نية المشـرع وبعد أن يقدروا الآثار المحتملة لإجراءات التشريع [١] .

ولقد استند القضاة الأمريكيين فى قيامهم برقابـة الملائمـة علـى التفسير الواسع لشرط الطريق الواجب قانونا، كما استندوا إلى عدة معـايير تابعة لهذا الشرط مثل معايير الملائمة والمعقولية واليقين [٢] .

(١) راجع : جاك لامبير ـ التاريخ الدستورى للاتحاد الأمريكى ـ الجـزء الرابـع ـ المرجع السابق ـ ص٩١ ، ١٦٠ .

(٢) راجع فى مفهوم شرط الطريق الواجب قانونا ، ومعـايير الملائمـة والمعقوليـة ، واليقين : أندريه تنك ـ النظام الدستورى للولايات المتحدة ـ المرجـع السـابق ـ الجزء الخامس ص١٢٧ .

الفصل الثالث

مدى التزام نظام رقابة الدستورية فى مصر بالضوابط العامة للرقابة

إن المتتبع للأحكام الخاصة بالرقابة على الدستورية فى مصر يتضح له أن نظام الرقابة على دستورية القوانين واللوائح فى مصر ، قد التزم بالضوابط العامة للرقابة على الدستورية فى جميع مراحله سواء قبل إنشاء المحكمة العليا ، أو فى أثناء قيام المحكمة العليا وأخيرا فى ظل وجود المحكمة الدستورية العليا .

وفيما يلى نوضح مظاهر التزام نظام الرقابة على الدستورية فى مصر بالضوابط العامة للرقابة .

أولا : التزام النظام المصرى بالرقابة على الدستورية داخل إطار الدستور وليس خارجه :

لقد التزم النظام المصرى بالرقابة داخل إطار الدستور فقط لا خارجه وذلك فى جميع مراحل تنظيم الرقابة على الدستورية فى مصر . فقد التزم القضاء بأن يكون التعارض ـ الذى يوجب الحكم بعدم الدستورية ـ بين التشريع وبين نصوص الدستور ، لا بينه وبين ما يسمى بالمبادئ العليا [1] ، كما أن القضاء فى الحالات التى قضى بعدم الدستورية لمخالفة

---

(١) راجع : الدكتور عبد الرزاق السنهورى ـ بحث بعنوان " مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ـ مجلة مجلس الدولة عدد يناير سنة ١٩٥٢ ـ من ص١ إلى ص١٦٦ . حيث قرر خطورة استخلاص المبادئ القانونية =

النص التشريعى " لروح الدستور " ، فإنه قد فسر " روح الدستور " بمعنى

== العليا من قانون غير مكتوب وجعل دستورية التشريع رهنا بهذه المبادئ غير المستقرة ، يقرر أنه نظرا لهذه الخطورة فإنه يجب الاقتصار " فى استخلاص المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب أى على نصوص الدستور " . ويطبق رأيه بالنسبة لمصر فيقرر أن " هناك مبادئ عليا تسود الدستور المصرى وتهيمن على جميع أحكامه . وهذه المبادئ العليا ـ التى هى روح الدستور ـ تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة " .

ثم يتطرق إلى مدى إلزام تلك المبادئ العليا المستخلصة للمشرع المصرى فيقرر أن " على المشرع أن يلتزمها فى تشريعاته . وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية " وأما عن مدى التزام القاضى بذلك فى رقابته على دستورية التشريع فيقرر " أنه إذا صدر تشريع يتعارض مع المبادئ العليا كان التشريع باطلا لما ينطوى عليه من انحراف فى استعمال السلطة التشريعية " .

ويستخلص الفقيه الكبير موضوعيا المبادئ العليا للدستور المصرى مقررا أنها كالحرية والمساواة . وبعد أن يضرب أمثلة على ذلك يقرر أنه " إذا صدر تشريع عن سلطة تقديرية يتعارض مع هذه المبادئ العليا ، حتى ولو لم يتعارض مع نص خاص من نصوص الدستور .. فإنه يكون باطلا لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية .

ـ ولقد تعرضت الآراء التى انتهى إليها الدكتور عبد الرزاق السنهورى للانتقادات من جانب الفقهاء وخاصة ما قاله بشأن ضرورة إلزام المشرع المصرى بالمبادئ العليا غير المدونة فى الدستور .

* راجع تلك الانتقادات فى :

ـ الدكتور عبد الحميد متولى ـ الوسيط فى القانون الدستورى المرجع السابق ص ٦٦١، الدكتور سليمان الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٢٧ إلى ٣٤ ، الدكتور محمد عصفور ـ مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٨ إلى ١٤١ ، الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ص ٥٠٨ وما بعدها .

روح النصوص الدستورية ومقتضاها ، أى أن تكون تلك الروح مرتبطة بنصوص الدستور ومستنده إليها ، لا أن تكون منبتة الصلة بالنصوص .

فلم يعتد القضاء فى مصر ـ قبل قيام المحكمة العليا ـ بما يسمى المبادئ العليا فى شأن رقابته على الدستورية ، وتوجد أحكام قضائية كثيرة توضح ذلك المفهوم ومنها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الذى تؤكد فيه " أنه ليس للقاضى أن يعدل عن تطبيق نص تشريعى بدعوى مخالفته للعدالة ومبادئ القانون الطبيعى ، لأن النص يعتبر فى نظر القاضى عنوان القاعدة التى تحكم المنازعة " [١] .

كذلك يظهر تفسير القضاء " لروح الدستور " بمعنى روح الدستور التى تستند إلى نصوصه ومقتضاها وذلك فى الكثير من أحكام القضاء ومنها على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا والذى قررت فيه " أن القانون لا يكون غير دستورى إلا إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن يهدره قانون وهو الأداة الأدنى " [٢] .

ومما يؤكد تفسير القضاء " لروح الدستور " بهذا المعنى الذى أوضحناه من قبل أن المحكمة الإدارية العليا قد أكدت " أن الأصل المسلم

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٩٦٧ لسنة ٣ قضائية والصادر بجلسة ١٩٥٧/٥/١٦ ـ والمنشور فى مجموعة المبادئ القانونية السنة الحادية عشر ص ٥٦٨ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٦١ لسنة ٣ قضائية والصادر بجلسة ١٩٥٧/٥/٢٩ ـ منشور بمجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ـ السنة الثانية ـ ص ٣٩٥ .

هو أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصا دستوريا أو خرج على روحه ومقتضاه أو أنكر حقا من الحقوق التي يكفلها الدستور ذاته " . فالمحكمة قد استعملت عبارة " روح الدستور " إلا أنها قد تطلبت في الحق الدستوري أن يكون مكفولا في الدستور ذاته ، وهي تعني بلفظ " ذاته " هنا أن يكون المعنى المستقى مأخوذا من النصوص فلا مجال هنا للقول بفكرة المبادئ العليا التي لا تجد مكانها في نصوص الدستور ، بل توجد خارجه وتعلو عليه [1] . كذلك ظهر التزام نظام الرقابة في مصر بأعمال الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه في العديد من أحكام المحكمة العليا بعد إنشائها ، فقد حددت المحكمة العليا الهدف من الرقابة بقولها " أن الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه . ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من تشريعات، باعتبار أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم باعتبارها أسمى القواعد الآمرة " [2] .

ويظهر التزام المحكمة العليا لمباشرتها لرقابتها على دستورية

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٨٢٦ لسنة ٤ ق والصادر بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ .

ـ راجع في التعليق على هذا الحكم : بحث بعنوان " وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين " للأستاذ إبراهيم إبراهيم شحاته المستشار بمجلس الدولة ـ مجلة مجلس الدولة ـ السنوات ٨، ٩، ١٠ ص ٤١٦ هامش ١ بذات الصحيفة .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٩٧١/٣/٦ ـ منشور في أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠ .

القوانين ، من حيث تعارض القوانين مع نصوص الدستور فحسب لا مع المبادئ العليا ، فى أن الطاعن فى تلك القضية قد طعن بعدم دستورية نص المادة الخاصة بالشفعة فى القانون المدنى لتعارضها مع الدستور ومع مبادئ الميثاق إلا أن المحكمة حين فندت الأدلة التى أستند إليها ، لم تشر إلى تعارض الشفعة مع الميثاق ، وإنما اكتفت بتأكيد أن المادة المطعون عليها لا تتعارض مع نصوص الدستور .

ويتضح عدم التزام النظام المصرى فى رقابته على دستورية القوانين بالمبادئ العليا غير المدونة فى الدستور من الأحكام القضائية العديدة التى توضح ذلك ومنها الأحكام الخاصة بأن إعلانات حقوق الإنسان والميثاق الوطنى تعتبر من المبادئ العليا والتوجيهات العامة التى لا يجوز أن يبحث القاضى ـ فى مجال رقابته على الدستورية ـ مدى تعارض القانون المطعون فيه معها .

أ ـ لا يجوز للقاضى فى مجال رقابته على الدستورية بحث مدى تعارض القانون المطعون فيه مع إعلانات حقوق الإنسان :

فقد قضت المحكمة العليا بأن " الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توجيه غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها ، وحتى بالنسبة إلى هذه المعاهدات فإن صدور قانون داخلى بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته ، ذلك أن المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته .. " (١) .

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية ==

ب ـ لا يجوز للقاضى فى مجال رقابته على الدستورية بحث مدى تعارض القانون المطعون فيه مع الميثاق الوطنى :

ولقد أبانت المحكمة العليا هذا المعنى بوضوح فى حكمها فى القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية دستورية حيث قررت " أن مثل الميثاق فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كمثل إعلانات الحقوق التى عرفتها الأمم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلا عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويكون صدورها تمهيداً لإعلان دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف ، ويكون لهذه الأصول والأحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلا عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على أن تظل تلك المبادئ جميعها مصدرا تفسيريا لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ إليها لتحديد مدلولها والحكمة التى تغياها الشارع بتقنينها...... فالميثاق لا يعدو أن يكون توجيه للمشرع الدستورى والمشرع العادى على السواء ولكنه ليس دستورا ولا قانونا ولن يكون كذلك إلا إذا صنعت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادئ من مجال النظر والفكر إلى

== والصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/١ ـ منشور فى أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٨ .

مجال العمل والتنفيذ " [1] .

ويتضح من السرد السابق أن نظام الرقابة على دستورية القوانين واللوائح فى مصر يلتزم فى مجال رقابته على الدستورية بما ورد فى نصوص الدستور فقط ولا يبحث مدى تعارض القانون أو اللائحة المطعون فيها مع المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور.

ثانيا : الرقابة على الدستورية فى مصر رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة ولا يتعرض القضاء فى مجال رقابته لبواعث التشريع :

أن نظام الرقابة فى مصر قد استقر على أن رقابته على دستورية القوانين هى رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة ، كما أن القضاء لم يتعرض فى مجال رقابته على الدستورية للبحث عن بواعث التشريع .

فرقابة القضاء فى مصر هى رقابة مشروعية ذات طابع قانونى مجرد فلا يدخل فى مجال رقابة القضاء ضرورة التشريع أو عدم ضرورته أو ملائمة التشريع أو حكمته أو الخوض فى بواعث التشريع .

ولقد ظهر اتجاه نظام الرقابة فى مصر فى الاقتصار على رقابة المشروعية دون رقابة الملائمة فى العديد من الأحكام ، فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا ــ قبل قيام المحكمة العليا واختصاصها وحدها برقابة الدستورية ــ على أن رقابة القضاء لا تمتد لتشمل بحث ملائمة التشريعات من حيث ماهية البواعث التى أدت إلى سن التشريع ، وعما إذا

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية دستورية والصادر الحكم فيها بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ ــ منشور فى مجموعة الأحكام والقرارات المرجع السابق ــ ص ٢٩٢ وما بعدها .

كانت البواعث سليمة أم غير سليمة ، فلا يصح أن ينسب إلى السلطة التشريعية بواعث غير سلمية في وضعها للتشريعات ، ومادامت السلطة التشريعية قد سنت التشريع ، فإن التشريع ينسب إليها لا إلى من اقترحه ، حتى ولو كان من اقترحه قد قام بذلك بناء على باعث غير مشروع ، فإقرار الهيئة النيابية للتشريع " يلغي وجود من اقترحه فلا يكون خالقا لهذا التشريع إلا الهيئة المذكورة ، ولا تقوم قائمة لما عزى إلى من اقترحها من دوافع ذاتية غير مشروعة " (١) .

كذلك أقرت المحكمة العليا قبل إلغائها ذات المعنى فى العديد من أحكامها حيث قضت بأن " ولاية المحكمة لا تمتد إلى مناقشة ملائمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره ، لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق"(٢).

ثالثا : الرقابة على الدستورية فى مصر لا تتعرض للأمور السياسية :

لقد استقر نظام الرقابة على الدستورية فى مصر على عدم التعرض للأمور السياسية أو مناقشتها والتعقيب عليها فقد قضت المحكمة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ ـ منشور بمجموعة أبو شادى ـ ص ٦٥٤ ، ٩٥٥ .

(٢) راجع : حكم المحكمة العليا بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ٤ قضائية دستورية ـ منشور فى مجموعة الأحكام والقرارات ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٨ وما بعدها .

ـ راجع فى نفس المعنى : حكمها بتاريخ ١٩٧٢/٤/١ فى القضية رقم ١١ لسنة(١) قضائية دستورية ـ منشور فى مجموعة الأحكام والقرارات ص ٧٣ وما بعدها وحكمها بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية دستورية ـ منشور فى مجموعة الأحكام والقرارات ص ٤١٤ وما بعدها .

العليا " بأن ما يثيره المدعون من طعن فى دستور سنة ١٩٥٨ وفى دستور سنة ١٩٦٤ وفى إجراءات إصدارهما وما أنطوى عليه هذان الدستوران من تحديد أو إغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية ـ هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها " [١] .

الخلاصة :

ويتضح مما سبق أن نظام الرقابة على دستورية القوانين فى مصر قد التزم فى جميع مراحل تطوره بالضوابط العامة لرقابة دستورية القوانين واللوائح وهذا من شأنه أن يجعل الرقابة على الدستورية فى مصر تتم داخل إطارها السليم ولا تنحرف عن الهدف المحدد لها إلى الخوض فى المسائل السياسية .

فقد التزم نظام الرقابة على الدستورية فى مصر بأعمال الرقابة داخل نطاق الدستور وليس خارجه ، كما جعل الرقابة على الدستورية رقابة مشروعية ولم يجعلها رقابة ملائمة فلم تخوض نظم الرقابة فى مصر فى بحث بواعث التشريع أو حكمته كما أنها لم تتعرض للأمور السياسية بالبحث أو المناقشة أو التعقيب .

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى القضية رقم (٩) لسنة (٤) قضائية دستورية والصادر الحكم فيها بجلسة ٥ إبريل سنة ١٩٧٥ ـ منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ـ ص ٢٥٨ وما بعدها .

الباب الثالث

أثر المادة الثانية من دستور ١٩٧١

على دستورية القوانين فى مصر

تمهيد وتقسيم :

لقد نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ بعد تعديلها على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع "

وسوف نتناول فى هذا الباب أثر المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ ــ والسابق الإشارة إليها ــ على رقابة دستورية القوانين فى مصر .

وسوف نبحث هذا الباب فى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : الشريعة الإسلامية ورقابة دستورية القوانين فى مصر .

الفصل الثانى : ضوابط تطبيق المادة الثانية من دستور ١٩٧١ .

الفصل الثالث : جدوى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ فى هيمنة الشريعة الإسلامية على دستورية القوانين في مصر .



الفصل الأول

الشريعة الإسلامية ورقابة دستورية القوانين فى مصر

لقد تعددت كتابات الفقهاء فى شأن إخضاع القوانين للشريعة الإسلامية ، وأوضح الكثير من الفقهاء مزايا مبادئ الشريعة الإسلامية فى جميع نواحى الحياة الاجتماعية (١) ، كما أوضح بعض الفقهاء مصادر الشريعة الإسلامية التى يمكن أن تكون بمثابة المصدر للقانون الدستورى بصفة خاصة والتشريعات العادية بصفة عامة (٢) .

ونحن هنا لسنا بحاجة إلى تناول تفصيلات ذلك الموضوع الذى قطع الفقه فيه شوطا كبيرا أنتهى بالنص فى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ على أن " الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع "

ولكن الذى يهمنا هنا أمران : الأول مناقشة ما يدعيه البعض من أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى يحويان مبادئ مثالية غير قابلة للتطبيق العملى . والأمر الثانى : تطور صياغة المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١ ، وسوف نتناول هذان الأمران بإيجاز شديد على اعتبار أن هذا الفصل بمثابة مدخل لموضوع جدوى المادة الثانية من دستور ١٩٧١

---

(١) يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى : أنى زعيم لكم بأن تجدوا فى ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات مالا يقل فى رقى الصياغة ، وفى أحكام الصنعة عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدما فى الفقه الغربى .

(٢) راجع : الدكتور عبد الحميد متولى ـ الشريعة الإسلامية كمصدر أساس للدستور ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٧٢ ، وما بعدها .

فى هيمنة الشريعة الإسلامية على رقابة دستورية القوانين فى مصر .

أ ـ الشريعة الإسلامية بين المثالية والواقعية :

يرى البعض أن الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية يحويان مبادئ مثالية وليست واقعية ، ومن ثم لا يصلح الفقه الإسلامى للتطبيق فى العصر الحديث ، وبالتالى لا يصلح كمصدر للقواعد القانونية .

وإذا كانت الواقعية مأخوذة من الواقع، وهو فى عرف الناس يراد به " سلوك الأفراد والجماعات " فهل معنى واقعية القانون أنه يخضع لهذا الواقع فى كل شئ ، ويسايره فى جميع اتجاهاته ويحقق رغباته . أم أن القانون هو الذى يخضع الواقع ويتحكم فيه ، فيبيح منه أشياء ويحرم أخرى، ولكنه لا يقف جامدا على ما جاءت به من نصوص ، بل يسير فى ركب الحياة ويتطور معها ؟

معنيان للواقعية [١] يهوى بعض الناس أولهما ، ويشتهى لو أن كل القوانين ـ سماوية كانت أو وضعية ـ تخضع لواقعهم ولو كان فاسداً،

---

(١) راجع : الأستاذ الشيخ / محمد مصطفى شلبى ـ بحث بعنوان : الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية ـ جامعة الإسكندرية السنة التاسعة ١٩٥٩ ـ ١٩٦٠ ـ العددان الأول والثانى هامش (١) ص ٩ حيث يقول : تطلق الواقعية بمعنى آخر فى مقابلة الفرضية والتقديرية فيقال : فقه واقعى ، أى أنه يقتصر على بيان أحكام ما يقع من الحوادث . وفقه فرضى تقديرى ، أى أن الفقهاء يفرضون حوادث ويقدرون وقوعها ثم يستنبطون لها أحكاماً على ضوء قواعد الفقه وأصوله ، وكلا النوعين موجود فى الفقه الإسلامى ، فقد كان فى زمن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وزمن الصحابة والتابعين وتابعيهم فقهاً واقعياً فقط ، ثم صار بعد ذلك فقهاً واقعياً وتقديرياً معاً لما فتح أبو حنيفة باب الفرض والتقدير.

وهم قوم إباحيون ، يريدون التحلل من كل قيد ، فيسيرون وراء أهوائهم لإشباع رغباتهم .

ويتجه آخرون إليها بالمعنى الثانى ، ويثبتونها لقوانينهم الوضعية ويسلبون الفقه الإسلامى حظه منها قائلين : أنه فقه مثالى متأثر بعنصرى الخلق والدين ، ومن ثم وصفوه تارة بأنه أحكام خلقية ، وأخرى بأنه أحكام دينية ، حتى صوروه للناس بأنه فقه جامد لا يتحرك ، وإن تحرك ففى دائرة ضيقة ، ويخلصون من ذلك إلى أنه لا يساير الزمن ، ولا يلائم المدنيات ، فلا يصلح للتطبيق الآن [١] .

ومن هنا قيل أن دخول القوانين الغربية فى معظم بلاد الشرق التى تدين بالإسلام يرجع إلى جمود الشريعة الإسلامية بعد إقفال باب الاجتهاد فيها مع تيقظ الوعى فى أواخر القرن الماضى فى تلك البلاد ، وأن تمسك بعض الدول الإسلامية بشريعتهم دون اللجوء إلى القوانين الحديثة راجع إلى ظروف هذه البلاد الخاصة ، وهى أنها تعيش فى حالة بدائية لا تحتاج معها إلى تجديد .

وفى واقع الأمر أن مناقشة ما يقوله هؤلاء البعض من أن الشريعة الإسلامية ومبادئ الفقه الإسلامى يحويان مبادئ مثالية بعيدة كل البعد عن الواقعية ومن ثم لا يصلح الفقه الإسلامى للتطبيق فى العصر الحديث وبالتالى لا يصلح كمصدر للقواعد القانونية أمر فيه كثير من المغالطات ويمكن الرد عليه فى نقاط موجزة على النحو التالى :

١ ــ حقيقة أن الشريعة الإسلامية تحوى مبادئ مثالية ولكن هذه المبادئ المثالية من المرونة واليسر مما يجعلها صالحة للتطبيق فى كل زمان

---

(١) راجع : الشيخ محمد مصطفى شلبى ــ المرجع السابق ــ ص ٦ وما بعدها .

ومكان وقابلة لمسايرة ما يحدث فى الحياة من تطور ومدنية . خاصة وأن الإسلام أباح الاجتهاد .

٢ ـ إذا كان هؤلاء البعض يقصدون بالواقعية ، الخضوع للواقع فى كل شىء ، والتحلل من كافة القيود فإن الإسلام لا يعرف هذا النوع من الواقعية ولا يمكن أن يسايرها . والقرآن الكريم نفى هذا النوع من الواقعية نفياً صريحاً فى الكثير من آياته التى تحارب الأهواء واتباعها، وتجعل السلطان لما أنزله الله ، وتتوعد المتبع لهواه ، أو لهوى الناس بالعقاب الشديد .

فالله سبحانه وتعالى يأمر رسوله بأن يحكم بين الناس بما أنزله إليه ولا يتبع أهواءهم فيقول : " وأنزلنا إليك الكتب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعه منهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة . ولكن ليبلوكم فى ما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فأعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وأن كثير من الناس لفاسقون أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " [١] .

---

(١) سورة المائدة : الآيات (٤٨ ، ٤٩) .

وقد حذر الله سبحانه وتعالى فى العديد من الآيات الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ من اتباع أهوائهم ومنها " ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذى جاءك من العلم مالك من الله من ولى ولا نصير " . (سورة البقرة : الآية ١٢) . وقوله سبحانه وتعالى : " ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جاءك من العلم إنك إذا لمن الظالمين ". (سورة البقرة : الآية ١٤٥) .

ومن هنا كان لابد من تقدير واقع الناس وتقويمه بميزان العدل بعيداً عن أغراضهم، وهذا ما سلكه التشريع الإسلامى حين مجيئه ، فقد أقر الصالح من سلوك الناس وألغى الفاسد منه .

٣ ـ وإذا كان الإسلام لا يأخذ بالنوع السابق من الواقعية فإنه يأخذ بالنوع الثانيِ من الواقعية والذى يتمثل فى إخضاع الواقع للشريعة الإسلامية فيبيح من الواقع أشياء ويحرم أخرى ولكنه مع ذلك لا يقف جامداً تجاه ما يستجد من أمور فيها منافع للناس وفى نفس الوقت خالية من المفاسد التى تخالف الشرع .

٤ ـ أن ما يعلل به البعض دخول القوانين الغربية فى معظم بلاد الشرق التى تدين بالإسلام بأن ذلك كان بسبب جمود الشريعة الإسلامية بعد إقفال باب الاجتهاد فيها ، فإن إقفال باب الاجتهاد كان لأسباب تاريخية وقد زالت تلك الأسباب فى الوقت الحاضر .

أما ما يدعونه من أن استمرار تمسك بعض الدول الإسلامية بشريعتهم دون اللجوء إلى القوانين الحديثة راجع إلى ظروف هذه البلاد الخاصة وهى أنها تعيش فى حالة بدائية لا تحتاج معها إلى تجديد ، فإن الواقع يدحض هذا الإدعاء حيث أن هذه الدول الإسلامية قد بلغت مبلغاً كبيراً من النهضة والرقى ورغم ذلك لازالت الشريعة الإسلامية هى الحاكمة للعلاقات بين الناس فى تلك الدول .

ب ـ تطور صياغة المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١ :

عندما صدر دستور ٩٧١ فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ كانت صياغة المادة الثانية منه تجرى كالآتى " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع " .

وقد جرت عدة مناقشات بشأن صياغة هذه المادة انتهت بعضها إلى أنه مادامت الشريعة الإسلامية " مصدر رئيسى للتشريع " وليست " المصدر الرئيسي للتشريع " فإن معنى ذلك أنها أحد مصادر التشريع بحيث أن المشرع الوضعى يمكنه أن يستقى أحكام التشريع من هذا المصدر أو غيره من المصادر الأخرى .

إلا أنه بناء على نص المادة ١٨٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ أجرى استفتاء بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ وقد أجمع الشعب فيه على تعديل الدستور ونشر هذا التعديل فى الجريدة الرسمية فى العدد (٢٦) بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٠ وكان من المواد التى لحقها التعديل المادة الثانية حيث جرى نصها بعد ذلك على النحو التالى " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربي لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " .

وعلى ذلك فإنه طبقاً للصياغة الحالية للمادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ولا يجوز للمشرع إصدار تشريعات مخالفة لأحكام الشريعة وإلا كانت تلك التشريعات باطلة لمخالفتها لنص المادة الثانية من الدستور .

الفصل الثانى

ضوابط تطبيق المادة الثانية من دستور ١٩٧١

تتمثل ضوابط تطبيق المادة الثانية من دستور ١٩٧١ والتى تجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فى ضابطين أشارت إليهما أحكام المحكمة العليا قبل إلغائها وكذا أحكام المحكمة الدستورية العليا وهذان الضابطان هما :

أولاً : أن نص المادة الثانية من الدستور ، يلزم المشرع باتخاذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع بالنسبة للتشريعات التى تصدر بعد ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ (تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور) أما ما يكون قد صدر قبل ذلك من تشريعات فإنها لا تتقيد بحكم المادة الثانية من الدستور ، ومن ثم لا يقضى بعدم دستوريتها إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية .

ولقد قضت بهذا المعنى المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث لها وسوف نوضح فى هذا المجال ملخص لوقائع الدعوى ثم نورد بعد ذلك نص الحكم كاملاً لأهميته .

وتخلص وقائع الدعوى فى أن السيد / رئيس جامعة الأزهر بصفته كان قد أقام الطعن رقم٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالباً إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية القاضى بإلزامه ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ٥٩٢ جنيه و١١٢ مليم ـ باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة

الأزهر ـ والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية . وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٣ إبريل سنة ١٩٧٨ بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية . فأقام الدعوى الماثلة .

وقضت المحكمة الدستورية العليا فى هذه الدعوى بما يلى " وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية ، وحيث أن المدعى بصفته ينعى على نص المادة (٢٢٦) من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام النقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التى أصبحت طبقاً للمادة الثانية من الدستور " المصدر الرئيسى للتشريع " . وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل ، فهى من الربا المتفق على تحريمه أخذاً بقوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتاً ودلالة والتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقاً عليها متعارضاً معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخاً ضمنياً ، إذ صارت بذاتها واجبة الأعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها .

وحيث أن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٢٢٦ منه ـ محل الطعن ـ على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى

المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " . بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع " والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ـ المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا ـ تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين ـ عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية ـ استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث أنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور ـ بعد تعديلها على نحو ما سلف ـ أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة ـ وهى بصدد وضع التشريعات ـ بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام

المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسة ١٩ يوليه سنة ١٩٧٩ وأكدته اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة ٣٠ إبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها " تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإذا لم يجد فى الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتى لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة .. " .

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ـ أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج ـ فى الوقت ذاته ـ عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية فهى التى يتحدد بها ـ مع ذلك القيد المستحدث ـ النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات . لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ، أما

التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله ، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الإعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن إعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية . ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى وافق عليه المجلس من أنه "كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية" واستطرد تقرير اللجنة إلى أن " الانتقال من النظام القانونى القائم حالياً فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام القانونى الإسلامى المتكامل يقتضى الأناة والتدقيق العملى ، ومن هنا ، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة ، أو معروفة ، وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهوداً ، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء ... " .

وحيث أن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية

واجبة الإعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشـــريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ ، فإن هذا القول مـــردود بما سبق إن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلـــك التعديـــل؛ وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع فى شأن المصادر التـــى يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشـــريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة ، كما ينقض ذلك القـــول مـــا تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه مـــن أن المنوط به أعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصـــة بالتشـــريع ، بالإضافة إلى أن المشرع الدستور لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسـلامية من بين القواعد المدرجة فى الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجـرى أعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التى تتولى تطبيق التشريعات دون مـــا حاجة إلى إفراغها فى نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التـــى عينها الدستور ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلاً عـــن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الإعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسـلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هـــذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحى المدنية والجنائيـــة والاجتماعية والاقتصادية بل أن الأمر لابد وأن يقترن بضـــرورة تقصـــى المحاكم للقواعد غير المقننة التى يلزم تطبيقها فى المنازعات المطروحـــة عليها بدلاً من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدى إليه ذلك مـــن تنـــاقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

وحيث أن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها ـــ على مـــا تقدم بيانه ، وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسـلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض فيه هـذا

الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد ، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة ـ رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر ، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدنى للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التى جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع ، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة ـ بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية ـ لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه ، وكانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الصادر سنة ١٩٤٨ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه ، ومن ثم ، فإن النعى عليها ، وحالتها هذه ـ بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور أيا كان وجه الرأى فى تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية ـ يكون فى غير محله، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى " [١] .

ثانيا : إن اختيار المشرع لمذهب من مذاهب الفقه الإسلامى دون مذهب آخر ، أو اختياره لأرجح الأقوال فى مذهب من المذاهب ، وإلزامه

---

(١) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٢٠) لسنة (١) قضائية دستورية والصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ والحكم لم ينشر بعد .

للقضاء بالتقيد به هو من المسائل التى يترخص فيها المشرع بما له من سلطة تقديرية .

ولقد قضت بهذا المعنى المحكمة العليا قبل إلغائها حيث دفعت المدعية أمامها بأن "المادة الثانية من الدستور إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، فإنها تعنى توجيه المشرع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر كلى ينتظم كافة المذاهب الفقهية على السواء ، دون التقيد بمذهب معين من تلك المذاهب أو بأرجح الأقوال فيه ، وإذ كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على إلزام القضاء التقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دون سواه ، وكان هذا التقيد مما لا يملكه ولى الأمر فإنها تكون قد خالفت المادة الثانية من الدستور " .

وقد قضت المحكمة العليا بشأن هذا الدفع بأنه " بالنسبة إلى ما تنعاه المدعية ــ فى الوجه الأول من أوجه الطعن فى المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ وحاصله مخالفة تلك المادة لنص المادة الثانية من الدستور فهو مردود بأن هذه المادة تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع [١] فهى تستهدف توجيه الشارع إلى استلهام قواعد التشريع من مبادئ الشريعة الغراء ــ أما تخير المشرع مذهباً دون مذهب أو أرجح الأقوال فى مذهب من المذاهب وإلزام القضاء التقيد به ــ فهو من المسائل التى يترخص فيها بسلطته التقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع بلا معقب عليه فى تقديره ، وليس صحيحاً ما تقوله المدعية من أن ولى الأمر لا يملك تقييد القضاء بمذهب دون سواه ،

---

(١) يلاحظ أن هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة الثانية من الدستور ومن ثم جاء فيه نص المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١ كما كان قبل التعديل .

إذ يسوغ للشارع ـ بما له من سلطان ـ أن يجمع الناس على رأى واحد يرفع به الخلاف ويقيد به القاضى ، كى ينزل الجميع على حكمه ويأثم من يخالفه ، لأن طاعة ولى الأمر واجبه فيما ليس فيه مخالفة للشرع ولا معصية ، وأساس هذا الجمع هو تيسير تعريف القاضى والمتقاضى على السواء بما يحكم أعمال الناس من قواعد ، تحقيقا لاستقرار العلاقات وثبات الأحكام وإرساء للحق والعدل والمساواة " (١) .

الخلاصة :

ويتضح مما سبق أن ضوابط تطبيق المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١ تنحصر فى ضابطان هما :

١ ـ أن المادة الثانية من دستور ١٩٧١ تلزم المشرع بأن تكون التشريعات التى يصدرها بعد ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ (تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور) متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما التشريعات التى صدرت قبل ذلك التاريخ فليس هناك إلزام على المشرع بأن يكون قد أصدرها متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وعلى ذلك لا يجوز الحكم بعدم دستورية هذه التشريعات الأخيرة إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية.

٢ ـ أن اختيار المشرع لمذهب من مذاهب الفقه الإسلامى دون مذهب آخر أو اختياره لأرجح الأقوال فى مذهب من المذاهب وإلزامه للقضاء بالتقيد به هو من المسائل التى يترخص فيها المشرع بما له من سلطة تقديرية ومن ثم لا يجوز الحكم بعدم دستورية تشريع لهذا السبب .

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٠ لسنة (٥) قضائية دستورية والصادر بجلسة ٣ يوليه سنة ١٩٧٦ ـ مجموع أحكام ومبادئ المحكمة العليا ـ القسم الأول ـ الجزء الأول ص٤٣٢ وما بعدها .

الفصل الثالث

جدوى المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١

فى هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر

عندما صدر دستور سنة ١٩٧١ فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ كانت صياغة المادة الثانية منه هى " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع " .

ولقد جرت بشأن تلك الصياغة عدة مناقشات انتهت بعضها إلى أنه مادامت الشريعة الإسلامية " مصدر رئيسى للتشريع " وليست " المصدر الرئيسى للتشريع " فإن معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعدو سوى كونها أحد مصادر التشريع فحسب ، ومن ثم فإن المشرع الوضعى يمكنه أن يستقى أحكام التشريع من هذا المصدر أو من غيره من المصادر الأخرى ، أى ليس هناك إلزام على المشرع بأن يستقى أحكام التشريعات التى يصدرها من مبادئ الشريعة الإسلامية وإذا هو استقى تلك الأحكام من مصادر أخرى خلاف الشريعة الإسلامية لا يوصم عمله هذا بمخالفته للدستور .

وعندما طالب الرأى العام فى مصر وبعض أعضاء مجلس الشعب بضرورة تعديل صياغة المادة الثانية من الدستور بحيث تكون الصياغة الجديدة من شأنها إلزام المشرع الوضعى بأن تكون التشريعات التى يصدرها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية . تم تعديل نص المادة الثانية من الدستور بحيث أصبحت صياغتها على النحو التالى " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية

المصدر الرئيسى للتشريع " . وتم الاستفتاء الشعبى على هذا النص الأخير، وأصبح سارى المفعول اعتبارا من ٢٢ مايو ١٩٨٠ .

وقد اعتقد الشعب والرأى العام ، بأن هذه الصياغة الجديدة لنص المادة الثانية من الدستور من شأنها أن تحقق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر . ولكن تقرير اللجنة التى قامت بتعديل المادة الثانية والذى وافق عليه مجلس الشعب قد أفقد هذه الصياغة الجديدة للمادة الكثير من الآمال التى كانت معقودة عليها .

فقد أوردت اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى وافق عليه المجلس من أنه " كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، ثم عدل الدستور سنة ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية " .

واستطرد تقرير اللجنة إلى أن " الانتقال من النظام القانونى القائم حاليا فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام القانونى الإسلامى المتكامل يقتضى الأناة والتدقيق العملى ، ومن هنا ، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الذى لم تكن مألوفة ، أو معروفة ، وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهودا، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى

إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء .... "

وقد استندت المحكمة الدستورية العليا ـ فى حكمها الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ والسابق الإشارة إليه ـ على هذا التقرير فى تفسير قصد المشرع الدستورى من نص المادة الثانية من الدستور حيث قضت بأن " قصد المشرع الدستورى منها هو إلزام المشرع الوضعى باتخاذ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وهذا الإلزام يقتصر فقط على التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام (٢٢ مايو سنة ١٩٨٠) بحيث إذا أنطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الأعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد .. " .

وانتهت المحكمة الدستورية فى حكمها هذا إلى رفض القضاء بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى (والخاصة بفوائد تأخير دفع الديون) تأسيسا على أن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ والمعمول به ابتداء من١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد صدر قبل وجود نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ والتى تلزم المشرع بأن تكون التشريعات التى يصدرها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

رأينا بشأن كيفية تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين في مصر :

يتضمن رأينا بشأن كيفية تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين في مصر ثلاثة عناصر هي :

التعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ ، ورأينا بالنسبة لجدوى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ في تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين في مصر ، وأخيرا رأينا في كيفية تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين في مصر .

أولا : التعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ :

أن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ قد أصاب وجه الحق في تفسير نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار تفسير نص تلك المادة في ضوء المناقشات التي جرت بشأنها وتقارير اللجنة التي وضعت تعديل نص المادة الثانية والتي وافق عليها مجلس الشعب .

ولكن ما نريد أن ننوه إليه في هذا المجال هو أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين يدخل في اختصاصها ليس فحسب مخالفة التشريعات الوضعية للدستور الذي صدرت في ظله بل يدخل في اختصاصها أيضا مخالفة التشريعات الوضعية للدساتير التي تصدر بعد صدور تلك التشريعات .

فإذا كان التشريع الوضعي قد صدر صحيحا في ظل دستور معين، ثم أتى دستور جديد ، وكانت تلك التشريعات غير متفقة مع أحكامه،

فإنه يتعين الحكم فى هذه الحالة بعدم دستورية التشريع المخالف للدستور الجديد. فالقوانين الوضعية يجب أن تكون دائما متفقة مع أحكام الدستور القائم أيا كان تاريخ صدور تلك القوانين أى سواء كانت قد صدرت قبل صدور الدستور القائم أو صدرت بعد صدوره وذلك هو التطبيق السليم لمبدأ المشروعية .

ثانيا : جدوى المادة الثانية من دستور ١٩٧١ فى هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر .

نحن نرى أن نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ فى ضوء التفسير الحالى له ـ والسابق الإشارة إليه ـ لا يحقق سوى قدر ضئيل من هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر ويرجع ذلك للأسباب التالية :

(١) أن التشريعات التى تصدر بعد ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ وكذا تعديلات التشريعات السابقة التى تصدر بعد هذا التاريخ هى فقط التى يجب أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية أما التشريعات السابقة على هذا التاريخ فلا يلزم أن تكون متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية .

فإذا وضعنا فى الاعتبار أن كل مجموعات القوانين المصرية أو ما يشكل تقريبا أكثر من ٩٥% من القوانين المصرية قد صدر قبل تاريخ ٢٢ مايو ١٩٨٠ فإن معنى ذلك أن الغالبية العظمى من القوانين المصرية تكون بمنأى عن رقابة دستورية القوانين فى حالة مخالفتها للشريعة الإسلامية .

(٢) أن المشرع الدستورى لم يحدد للمشرع العادى فترة زمنية محددة يجب عليه فيها أن يعدل القوانين السابق صدورها على ٢٢ مايو ١٩٨٠ بحيث تكون متفقة مع الشريعة الإسلامية وكل ما ورد بتقرير

اللجنة العامة فى مجلس الشعب بشأن هذا الأمر هو " ..... ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية "

ويتضح من ذلك عدم وجود التزام حقيقى على المشرع العادى بتعديل القوانين السابق صدورها على ٢٢ مايو ١٩٨٠ بحيث يجعلها متفقة مع الشريعة الإسلامية فالمشرع الدستورى لم يلزمه بهذا التعديل خلال فترة زمنية محدده كما أن تلك القوانين بمنأى عن الحكم بعدم دستوريتها طبقا لتفسير المادة الثانية المشار إليه .

ومن جماع ما تقدم يتضح أن المادة الثانية من دستور ١٩٧١ رغم تعديلها فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ إلا أن جدواها فى تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر جدوى ضعيف للغاية .

ثالثا : رأينا فى كيفية تحقيق هيمنة الشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر :

أنه مع إيماننا بأسلوب التدرج فى الانتقال من النظام القانونى الحالى إلى النظام القانونى الذى يتفق مع الشريعة الإسلامية حتى لا تحدث هزات عنيفة من شأنها أحداث اضطراب وعدم استقرار فى المعاملات القانونية والاقتصادية والاجتماعية .

فإنه مع ذلك يجب ألا نترك الحرية المطلقة للمشرع العادى فى تحديد الوقت الذى يجب عليه فى خلاله تعديل التشريعات بحيث تتفق مع الشريعة الإسلامية .

وعلى ذلك فنحن نرى أنه يجب أن تضاف فقرة إلى نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ يحدد فيها المشرع الدستورى للمشرع العادى

فترة محددة يتم خلالها تعديل التشريعات الصادرة قبل ٢٢ مايو ١٩٨٠ بحيث تكون متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، على أنه بعد فوات تلك الفترة يجوز الطعن بعدم دستورية التشريعات التى لم يتم تعديلها إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية .

وبتلك الإضافة لنص المادة الثانية من الدستور يمكن أن تتحقق الهيمنة الكاملة للشريعة الإسلامية على القوانين فى مصر دون حدوث اضطراب فى العلاقات الاجتماعية ، القانونية والاقتصادية فى المجتمع المصرى .

الباب الرابع

تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص القانونية

تقسيم :

نستطيع ونحن بصدد عرض النصوص القانونية التى تخص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها ، أن نميز فى هذا الشأن بين ثلاثة أنواع من النصوص القانونية .

النوع الأول : ويشمل النصوص القانونية المتفق فقهيا على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

والنوع الثانى : ويشمل النصوص القانونية المختلف فقهيا على اختصاص أو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

أما النوع الثالث : فهو النوع الذى يتضمن النصوص المتفق فقهيا على عدم اختصاص المحكمة الدستورية بتفسيرها .

ويشمل النوع الأول : القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية .

بينما يشمل النوع الثانى : النصوص الدستورية ، والمعاهدات الدولية ، واللوائح التى ليس لها قوة القانون .

أما النوع الثالث: فيشمل العقود العامة والقرارات الإدارية الفردية.

وعلى ضوء المغايرة بين الأنواع الثلاثة نخصص لكل نوع منها مبحث مستقل .



المبحث الأول
النصوص القانونية المتفق على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة (٢/٤) من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على اختصاص المحكمة العليا " بتفسير النصوص القانونية " ، ومن ثم كان النص عاما مطلقا ، مما ترتب عليه اختصاص المحكمة العليا بتفسير أى نص قانونى أيا كانت الجهة التى أصدرته .

وعندما صدر دستور سنة ١٩٧١ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا .... تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " ، ومن ثم أضحى هذا النص أيضا نصا عاما مطلقا يدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا تفسير أى نص قانونى أيا كان مصدرها طالما كان نصا مشرعا .

ولكن حينما صدر بعد ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ جرى نص المادة (٢٦) منه على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القانون الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ...... "

وإزاء صراحة نص المادة (٢٦) المشار إليها أصبح من المتفق عليه فقها وقضاءا اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وكذلك تفسير القرارات بقوانين

الصادرة من رئيس الجمهورية .

وسوف نتناول فيما يلى كلا الاختصاصين مع بيان ما ثار حولهما من تساؤلات ومناقشة تلك التساؤلات وإبداء الرأى بشأنهما .

المطلب الأول

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية

تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ولا يوجد خلاف فى الفقه أو القضاء بشأن هذا الاختصاص ، ولكن يثور التساؤل فى هذا المجال حول أمرين هما :

(الأمر الأول) : هل المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أيا كانت طريقة الموافقة عليها أم يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى مجال التفسير القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها .

(الأمر الثانى) : هل المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير كل القوانين الصادر من السلطة التشريعية أيا كانت طبيعة تلك القوانين من الناحية الموضوعية ، أم أنها تختص فقط بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية إذا كانت تعد كذلك أيضا من الناحية الموضوعية ، ولا تختص بتفسيرها إذا كانت لا تعد قوانين من الناحية الموضوعية لفقدها خاصية العمومية والتجريد .

وسوف نتناول فيما يلى بحث كلا من هذين التساؤلين فى فرع مستقل .

الفرع الأول

مدى اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير القوانين التي يتم استفتاء الشعب عليها

يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها ، وهل تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النوع من القوانين أم يمتنع عليها تفسيرها لخروجها عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى مجال التفسير .

تعتمد الإجابة على التساؤل المطروح فى الحقيقة على معرفة أمرين :

الأمر الأول : تحديد ماهية الاستفتاء الشعبى ــ بإيجاز ــ وتحديد موقف النظام الدستورى المصرى منه .

الأمر الثانى : تحديد طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها.

فإذا ما وفقنا فى بحث هذين الأمرين بطريقة منطقية لأمكن فى النهاية الإجابة على التساؤل المطروح .

أولا : تحديد ماهية الاستفتاء الشعبى وموقف النظام الدستورى المصرى منه :

أ ــ ماهية الاستفتاء الشعبى :

يعد الاستفتاء الشعبى مظهرا من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، ويقصد به عرض موضوع معين على هيئة الناخبين لإبداء الرأى فيه ، ويكون إبداء الرأى فى الاستفتاء بالقبول أو الرفض [١] .

---

(١) قد يكون الموضوع المعروض على هيئة الناخبين هو مشروع دستور أو مشروع =

= قانون أو معاهدة ، أو تقرير مصير لشعب من الشعوب أو أحد التصرفات الهامة التي تتخذها الحكومة .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور عثمان خليل ـ القانون الدستورى ، الكتاب الأولى فى المبادئ الدستورية العامة طبعة ١٩٥٦ صـ١٩٩ ، الدكتور عبد الحميد متولى ـ نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية وبوجه خاص مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطية الغربية ـ منشأة المعارف بالإسكندرية ـ ١٩٨٥ ـ صـ١٠١ .

ـ قد يتشابه الإستفتاء الشعبى مع بعض الأنظمة والوسائل الديمقراطية الأخرى ولكنه له خصائصه الذاتية التى تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة .

* **التميز بين الاستفتاء الشعبى والاقتراع الشعبى .**

ـ راجع فى تعريف الاقتراع الشعبى ، الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا ـ النظم السياسية ـ أسس التنظيم السياسى وصوره الرئيسية ١٩٨٠ ـ دار الفكر العربى صـ٢٩١ .

* **التميز بين الاستفتاء الشعبى والاعتراض الشعبى .**

ـ راجع فى تعريف الاعتراض الشعبى :

* فى الفقه الفرنسى :

Burdeau (Georges), droit constitutionnel et institutions politique 18 éme éd., 1977, p. 145.

* فى الفقه العربى :

ـ الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا ـ المرجع السابق ـ صـ٢٩٢ .

* **التميز بين الاستفتاء الشعبى والحل الشعبى .**

ـ راجع الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا ـ المرجع السابق صـ٢٩٥ .

* **التميز بين الاستفتاء الشعبى وحق العزل الشعبى .**

ـ راجع فى تعريف العزل الشعبى وبيان فوائده ، الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى بالإسكندرية ـ ١٩٨٤ ـ صـ٢٧١ . حيث يرى سيادته أن نظام العزل الشعبى ـ لا سيما ـ عزل أعضاء البرلمان منه ـ يعتبر وسيلة فعالة لرقابة الشعب على نوابه . وتعتبر علاجه لداء عضال يصيب النظام البرلمانى يفقده صفة =

ويقسم الفقهاء الاستفتاء الشعبي إلى ثلاثة أنـــواع هـــي : اســـتفتاء دستوري ، واستفتاء سياسي ، واستفتاء تشـــريعي ، وذلـــك بـــالنظر إلـــى موضوع الاستفتاء .

والاستفتاء الدستوري هو الذي يكون موضوعـــه إقــرار دســـتور الدولة أو تعديله ، أما الاستفتاء السياســـي فـــهو الاســـتفتاء الـــذي يكـــون موضوعه الحكم في مسألة سياسية مختلف عليها [(١)] ، وأخـــيرا الاســـتفتاء التشريعي ويقصد به ذلك النوع من الاستفتاء الذي يكون موضوعه قبـــول أو رفض مشروع قانون يعرض على التصويت الشعبي [(٢)] .

== الديمقراطية ويصبح المجلس التشريعي في واد والشعب كله في واد آخر .

* التميز بين الإستفتاء الشعبي والانتخاب .

ــ راجع الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولي ــ المرجع السابق ــ ص ١٠١ .

(١) يعرف بعض الفقهاء الاستفتاء السياسي بأنه " أسلوب من أجل مجموع المواطنيـــن يعبرون بمقتضاه عن آرائهم في موضوع معين بواسطة الاقتراع العـــام وللســـلطة الحاكمة أن تأخذ بهذا الرأي أو لا تأخذ به " .

* راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي :

La Ferrier (Julien), Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1944, Domat Montchrestien, p. 431.

* راجع في الفقه المصري :

ــ الدكتور عبد الحميد متولي ، المرجع السابق ــ صـــ١٠١ ، الدكتور ماهر عبـــد الهادي ، نظرية الدول ــ ١٩٨٤ ــ دار النهضة العربية صـــ٢٩٣ .

(٢) راجع في تعريف الاستفتاء التشريعي :

ــ في الفقه الفرنسي :

- Salmon (Alain) : Référendum et democratie, Canier Française, 1958, No. 39, p. 25.
- Avril (Pierre), Gicquel (Jean) : droit parlmentaire montchrestien, Paris, 1988, p. 181.
- Stillmunkes (Pierre) : le référendum et libertes publiques, J. C. P., No. 3280, 1987.

==

ويعد الاستفتاء التشريعى أهم مجالات الاستفتاء وأكثرها ارتيادا وهو نوع الاستفتاء الذى يهمنا فى هذا البحث .

ب ـ موقف النظام الدستورى المصرى من الاستفتاء التشريعى :

لقد دخل الاستفتاء الشعبى ـ بصفة عامة ـ الحياة الدستورية المصرية بعد ثورة يوليه سنة ١٩٥٢ ، أما قبل الثورة فلم يكن النظام الدستورى المصرى يأخذ بالاستفتاء الشعبى .

فقد كان الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٢٣ يقيم نظاما نيابيا محضا ولم يشأ أن يخلطه بأية أساليب ديمقراطية أخرى ، ومن ثم لم يأخذ بنظام الاستفتاء الشعبى [١] ، وبالتالى لم يعرف الاستفتاء التشريعى .

وبعد قيام الثورة وسقوط دستور سنة ١٩٢٣ وإصدار الإعلان الثورى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وجدت كلمة الاستفتاء الشعبى سبيلها إلى كل الوثائق الدستورية التى صدرت بعد الثورة وذلك بهدف العمل على إشراك الشعب فى حكم نفسه .

== - Burdeau (Georges) : droit constitutionnel et institutions politiques 18 éme éd., 1977, p. 145.

* فى الفقه العربى :

ـ الأستاذ الدكتور رمزى طه الشاعر ـ النظرية العام للقانون الدستورى ـ الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ـ دار النهضة العربية ـ ص٥٧٠ .

(١) نص دستور ١٩٢٣ فى المادة الأولى منه على أن شكل الحكومة نيابى ، كما نص فى المادة (٢٤) منه على أن " السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب " وعلى ذلك لم يترك دستور ١٩٢٣ أية مجال للشعب لكى يدخل فى العملية التشريعية بأية وسيلة من وسائل الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور عبد الحميد متولى ـ المفصل فى القانون الدستورى ـ دار نشر الثقافة ـ ١٩٥٢ ـ ص٥٠٠ .

ويعد دستور سنة ١٩٥٦ أول دستور مصرى يأخذ بأسلوب الاستفتاء الشعبى كوسيلة لإصدار الدستور وتعديله وذلك فى المادتين (١٩٢) ، (١٨٩) منه . كما أقر هذا الدستور أيضا فى المادة (١٢٥) منه حق رئيس الجمهورية فى استفتاء الشعب ـ بعد أخذ رأى مجلس الأمة ـ فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا .

وعندما صدر دستور سنة ١٩٦٤ نصت المادة (١٢٩) منه على أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا " ، إلا أن الدستور المذكور لم يأخذ بالاستفتاء الشعبى كوسيلة لإصدار الدستور أو تعديله .

ولما صدر دستور جمهورية مصر العربية الحالى فى سنة ١٩٧١ أفسح مجالا خصبا للاستفتاء الشعبى ، حيث نص عليه فى العديد من مواده: فقرر فى المادة (١٩٣) الاستفتاء الدستورى لإصدار الدستور ، وفى المادة (١٨٩) استفتاء الشعب فى تعديل الدستور ، وفى المادة (٧٤) نظم الاستفتاء على إجراءات الضرورة التى يتخذها رئيس الجمهورية ، وفى المادة (١٢٧) نظم الاستفتاء الشعبى كوسيلة للفصل بين الحكومة ومجلس الشعب فيما قد ينشأ بينهما من خلاف وكذلك استخدم الاستفتاء للتصديق على قرار رئيس الجمهورية بحل مجلس الشعب وذلك فى المادة (١٣٦) وأخيرا فى المادة (١٥٢) أعطى الدستور لرئيس الجمهورية الحق فى استفتاء الشعب فى المسائل الهامة .

تنظيم الاستفتاء التشريعى فى دستور سنة ١٩٧١ :

اختلف الفقهاء حول ما إذا كان الدستور المصرى المشار إليه يأخذ بالاستفتاء التشريعى من عدمه ، وانقسم الفقهاء فى هذا الشأن إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ لم يأخذ بالاستفتاء التشريعى على عكس الحال فى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ (١) ، وأن كل صور الاستفتاء التى وردت فى الدستور

---

(١) أخذ الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ بنظام الاستفتاء التشريعى ، حيث نصت المادة الثالثة منه على " أن السيادة الوطنية للشعب الذى يمارسها بواسطة نوابه وعن طريق الاستفتاء .... "

ومن ثم يتضح أن الدستور الفرنسى جعل السلطة التشريعية مشتركة بين الشعب (يمارسها عن طريق الاستفتاء) وبين نواب الشعب.

كذلك نظم الدستور الفرنسى الاستفتاء التشريعى فى المادة (١١) منه حيث نص على أنه " لرئيس الجمهورية ـ بناء على اقتراح الحكومة أثناء أدوار انعقاد البرلمان أو بناء على الاقتراح المشترك لمجلس البرلمان المنشور فى الجريدة الرسمية ـ أن يخضع للاستفتاء الشعبى كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة أو يتضمن التصديق على اتفاق متعلق بالمستعمرات الفرنسية، أو يرمى إلى التصريح بالتصديق على المعاهدات ـ التى رغم عدم مخالفتها للدستور ـ تؤثر على سير وعمل مؤسسات الدولة فإذا انتهى الاستفتاء بقبول المشروع يصدره رئيس الجمهورية فى المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة " .

ويتضح من نص المادة (١١) من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ عدة أمور هى :

أولا : أنه يجب أن يكون الاستفتاء على مشروع قانون ، ومن ثم لا يملك رئيس الجمهورية أن يطرح على الشعب فى الاستفتاء مسألة عامة ولو تعلقت بمبدأ قانونى.

ثانيا : أن المادة (١١) حددت مجال الاستفتاء بثلاثة موضوعات هى التى يمكن أن يرد عليها مشروع القانون وتلك الموضوعات هى :

أ ـ كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة .

ب ـ كل مشروع قانون يتضمن التصديق على اتفاق يتعلق بالمستعمرات الفرنسية.

جـ ـ كل مشروع قانون يرمى إلى التصريح بالتصديق على المعاهدات الدولية التى ـ رغم عدم مخالفتها للدستور ـ تؤثر على عمل مؤسسات الدولة . ==

المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١ إنما هى الحقيقة تطبيقا لفكرة الاستفتاء السياسى وليس الاستفتاء التشريعى .

ويستند أصحاب هذا الرأى فى تأييد رأيهم على نص المادة (٨٦) من دستور سنة ١٩٧١ والتى قصرت الحق فى تولى سلطة التشريع على مجلس الشعب ولم تجعل للشعب ذاته دور فى التشريع عن طريق الاستفتاء الشعبى بعكس الحال فى الدستور الفرنسى .

فقد جرى نص المادة (٨٦) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقرر السياسية العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور " [١] .

بينما نص المادة الثالثة من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ على أن " السيادة الوطنية ملك للشعب الذى يمارسها عن طريق نوابه ،

== ـ راجع تفصيلات شرح الاستفتاء التشريعى فى الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ فيما يلى :

- Duverger (Maurice), Elements de droit public 11éme éd., Paris, 1985, P. U. F., p. 32.
- Fabre (Michel Henry) : Principes republicains de droit constitutionnel 4éme éd., Paris, 1984, L. G. D. J., p. 228.
- Debré (Jean – Louis) : les idées constitutionnels du général de gaulle, Paris, 1974, L. G. D. J., p. 18.

(١) يلاحظ فى هذا الشأن أن البند الثالث من الأعمال التحضيرية للدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ كان ينص على أن " السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات .. وتكون ممارسة الشعب لهذه السيادة عن طريق الاستفتاء الشعبى وعن طريق ممثلين على الوجه المبين فى الدستور .

وعن طريق الاستفتاء " . ومن ثم يكون النص الفرنسى قد جعل للشعب دور فى التشريع عن طريق الاستفتاء الشعبى بعكس الحال فى الدستور المصرى .

الفريق الثانى : وهو يمثل غالبية الفقه المصرى ، ويذهب هذا الفريق إلى أن تنظيم الدستور المصرى للاستفتاء إنما يعد تطبيقا للاستفتاء التشريعى ، ويرون أن المادة (٧٤) والمادة (١٥٢) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تعدان خير مثال لذلك [١] .

---

(١) راجع فى ذلك :

ـ الدكتور رمزى طه الشاعر ـ النظرية العامة للقانون الدستورى ـ ١٩٨٣ ـ دار النهضة العربية ص ٥٧٠ ، ٥٧١ .

ـ الدكتور يحيى الجمل ـ نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٤ .

ـ تنص المادة (٧٤) من دستور سنة ١٩٧١ على أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أن يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها " .

ـ وقد طبق نص المادة (٧٤) مرتين حتى الآن حيث طبق للمرة الأولى فى أوائل عام ١٩٧٧، حين أجرى رئيس الجمهورية استفتاء بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٧ على القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ وذلك فى أعقاب إضرابات يومى ١٨ ، ١٩ يناير من نفس العام ـ ويعد هذا الاستفتاء أول استفتاء من نوعه فى مصر فمن ناحية أولى كان يعتبر التطبيق الأول للمادة (٧٤) من الدستور ، ومن ناحية ثانية : كان أول استفتاء ينصب على مشروع قانون ، حيث أن ما سبقه من استفتاءات إنما كانت استفتاءات شخصية على شخص رئيس الجمهورية وعلى سبيل المثال (استفتاء يونيو ١٩٥٦ ، مارس ١٩٦٥ ، أكتوبر ١٩٧٠ ، سبتمبر ١٩٨٦) .

ـ كذلك تم تطبيق نص المادة (٧٤) مرة أخرى فى سبتمبر سنة ١٩٨١ وصدر =

ثانيا : تحديد طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها :

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها ، وهل هى قوانين مساوية من حيث المرتبة والقيمة القانونية للقواعد التى يصدرها البرلمان ، أم أن مرتبتها وقيمتها أعلى من قيمة القوانين الصادرة من البرلمان ، حيث ترفعها موافقة الشعب عليها إلى مصاف النصوص الدستورية باعتبار أن الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات وهو الذى وافق عليها ؟

بادئ ذى بدء نخرج من مجال بحث طبيعة القوانين التى تم استفتاء الشعب عليها ، بحث طبيعة النصوص القانونية التى تكون محلا للاستفتاء الدستورى سواء تمثلت تلك النصوص فى مشروع دستور جديد أو مشروع تعديل دستور قائم . حيث أنه مما لا شك فيه أن موافقة الشعب على

== تطبيقا له القرارات الجمهورية أرقام ٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦ .

ـ تنص المادة (١٥٢) من الدستور على أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصالح البلاد العليا " .

وقد استند رئيس الجمهورية إلى المادة (١٥٢) من دستور سنة ١٩٧١ لإجراء الاستفتاء على ورقة أكتوبر وذلك فى ١٥ مايو سنة ١٩٧٤ . وقد انتقد فقهاء القانون الدستورى الاستفتاء على ورقة أكتوبر على أساس أن موضوعه تمثل فى برنامج سياسى وليس عمل قانونى كما أنه لم يتسم بوحدة الموضوع .

ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور عبد الحميد متولى ـ مؤلفه بعنوان نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية وبوجه خاص مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطية الغربية ـ منشأة المعارف ـ سنة ٩٨٥ ص ٣٦٧ .

ـ راجع أيضا : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ـ النظام الدستورى المصرى ١٩٨٤ ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ص ١٦٣ .

مشروع الدستور الجديد أو على مشروع تعديل الدستور القائم ، تعطى الدستور الجديد شهادة ميلاده وتجعله دستورا نافذا ، وتضفى على مشروع تعديل الدستور القائم نفس القيمة التى للنصوص الدستورية .

أما تحديد طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها فسوف نورد بشأنها أراء الفقهاء فى فرنسا ومصر ثم موقف المجلس الدستورى في فرنسا وموقف المحكمة الدستورية العليا فى مصر وأخيرا رأينا بشأنها.

أ ـ رأى الفقه الفرنسى والمصرى فى طبيعة القوانين التى يوافق الشعب عليها فى الاستفتاء :

اختلف الفقهاء فى فرنسا ومصر حول طبيعة القوانين التى تتم موافقة الشعب عليها فى الاستفتاء وذلك على النحو التالى :

١ ـ رأى الفقه الفرنسى :

اختلف الفقهاء الفرنسيين حول تحديد طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها نستطيع أن نميز فى هذا الشأن بين ثلاثة آراء للفقه الفرنسى :

الرأى الأول : ويرى أصحابه أن القانون الذى تتم موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء يكون أعلى قيمة من القانون الذى يوافق البرلمان عليه ، حيث أن القانون الأول يتعلق بعمل سيادى نظرا لموافقة الشعب عليه ومن ثم فإنه لا يخضع لأى رقابة . ويكون أعلى مرتب من القانون الثانى .

فهيئة الناخبين لا يمكن لها أن تنشئ إلا قانونا أكثر علوا ، وهذا يفترض بالضرورة أن هذا القانون له قوة أخرى غير تلك التى تكون للقوانين العادية الصادرة من البرلمان ، مما يجعلها أعلى مرتبة منها [١] .

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى :   ==

الرأى الثانى : ويرى أصحابه أن طبيعة القانون الذى يتم استفتاء الشعب عليه تختلف باختلاف موضوع القانون محل الاستفتاء .

فإذا كان موضوع القانون محل الاستفتاء يتعلق بعمل سيادى فإن هذا القانون يكون ذات طبيعة سيادية ، أما إذا كان موضوع القانون محل الاستفتاء يتعلق بعمل حكومة . فإنه فى هذه الحالة الأخيرة يكون عملا موازيا لعمل البرلمان أى متساويا معه من حيث القوة والدرجة .

الرأى الثالث : ويرى أصحابه أن الاستفتاء التشريعى يعد طريقا مماثلا للطريق البرلمانى فى إصدار القانون ، وعلى ذلك فإن ولوج طريق الاستفتاء كأسلوب لإصدار القانون لا يضفى على القانون محل الاستفتاء أى ميزة أو قيمة خاصة تجعله يعلو على القانون الصادر من البرلمان ، بل يظل مساويا للقانون الصادر من البرلمان من حيث الدرجة والقيمة القانونية ومتماثلا معه من حيث القيود التى تسرى على القانون الصادر من البرلمان وأهمها عدم مخالفة هذا القانون لنصوص الدستور [1] .

٢ ــ رأى الفقه المصرى :

ينقسم الفقه المصرى حول تحديد طبيعة القانون الذى تتم موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء إلى رأيين على النحو التالى :

الرأى الأول : ويرى أصحابه أن القانون الذى يتم موافقة الشعب

== - Hamon (Leo), Notes sous conseil constitutionnel, 23 Decembre 1960, Dalloz, 1962, p. 467-470.

- Favoreau (Louis) et Philip (Loic), Les grandes decisions du conseil constitutionnel, 3éme éd., Paris, 1984, Sirey, p. 184.

(١) يراجع فى ذلك :

Prelat (Marcel) sur une interpretation de l'article, I dans lamond du 25 Mars 1969.

عليه فى الاستفتاء التشريعى يكون أعلى درجة من القانون العادى الصادر من البرلمان ، حيث أن موافقة الشعب على القانون فى الاستفتاء تكسبه شرعية جديدة مستمدة من هذه الموافقة ومن ثم يتحصن العمل محل الاستفتاء من الرقابة أيا كانت سياسية أو قضائية ، هذا بالإضافة إلي أنه لا يجوز إلغاء القانون الذى تمت الموافقة عليه فى الاستفتاء إلا بإجراء مضاد أى باستفتاء آخر استنادا إلى قاعدة تقابل الإجراءات [١] .

الرأى الثانى : ويرى أصحابه أن القانون الذى تتم موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء التشريعى يكون مساويا للقانون العادى الصادر من البرلمان من حيث الدرجة والقوة القانونية .

حيث يرى أصحاب هذا الرأى أن الاستفتاء التشريعى ما هو إلا عمل بديل للرجوع إلى البرلمان وبعبارة أخرى تعتبر إرادة الشعب التى عبر عنها فى الاستفتاء هى من قبيل إرادة المشرع العادى لا المشرع التأسيسى ، ذلك أن الشعب عندما يدلى برأيه فى مثل ذلك الاستفتاء لا يدلى به باعتباره سلطة تأسيسية وإنما باعتباره سلطة تشريعية وهذا جائز فى منطق الديمقراطية شبه المباشرة [٢] .

فكل ما هناك أن الشعب قد حل محل المجلس النيابى فى إقرار هذه التشريعات ولا يعترض على ذلك بأن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية ، وبالتالى تعد موافقته تعبيرا عن هذه السلطة مما لا يجوز معه

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية ـ الطبعة السادسة ـ ١٩٩١ ـ ص ٥١٨ ، ٥١٩ .

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور يحيى الجمل ـ نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٤ ص ٢١٦ .

لجهة أيا كان وضعها أن تعقب على إرادته فهذا القول يؤدى إلى الخلط بين الشعب باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وبين الشعب كسلطة تشريعية كما هو معروف في الديمقراطيات شبه المباشرة ، وتعتبر التشريعات الصادرة نتيجة لقوانين بالمعنى الفنى لها يطبق بشأنها ما يطبق على القوانين بصفة عامة [١] .

ب ـ رأى المجلس الدستورى فى فرنسا فى طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها :

يرى المجلس الدستورى فى فرنسا أن القانون الذى يتم استفتاء الشعب عليه طبقا للمادة (١١) من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ لا يتساوى من حيث القيمة والقوة القانونية مع القوانين التى تصدر عن البرلمان نظرا لأن القانون الذى يتم استفتاء الشعب عليه يعد تعبيرا مباشرا عن سيادة الأمة .

ولذلك أصدر المجلس الدستورى فى فرنسا قراره فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وأعلن فيه عدم اختصاصه بالنظر فى دستورية القانون الاستفتائى الذى جرى الاستفتاء عليه فى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٢ وأسس المجلس الدستورى قراره بعدم الاختصاص على أمرين هما : **الأول** : أن هذا القانون يعتبر تعبيرا مباشرا عن سيادة الأمة ، **والأمر الثانى** : أن

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ص ٥٧٠ ، ٥٧١ حيث يرى أستاذنا الدكتور رمزى الشاعر أن مساواة القوانين التى تتم موافقة الشعب عليها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية ليس معناه مصادرة لسلطة الشعب السلطة الشعب أوحد من سيادته ، ولكن تطبيقا منطقيا لمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدستور فالشعب عنا كسلطة تشريعية تقوم بوظيفتها فى إطار القواعد التى حددها الدستور ولا يجوز لها أن تتصرف إلا داخل إطار هذه القواعد ، بحيث إذا خالفت هذا الإطار كان تصرفها مشوبا بعدم الدستورية.

المادة (٦١) التى تحدد اختصاص المجلس الدستورى هى فى نصها وروحها لا تقصد سوى القوانين التى تصدر من البرلمان [1] .

وقد تعرض هذا القرار للنقد الشديد من جانب الفقهاء الفرنسيين [2].

---

(١) ثارت هذه المشكلة فى فرنسا بخصوص القانون الاستفتائى الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ والذى تمت الموافقة عليه فى الاستفتاء الشعبى بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ وذلك تطبيقا للمادة (١١) من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ . حيث أنه بمجرد إعلان نتائج الاستفتاء والتى تضمنت موافقة الشعب على القانون المذكور لجأ رئيس مجلس الشيوخ المجلس الدستورى لكى يحول دون صدور مشروع القانون محل الاستفتاء وذلك بدعوى عدم دستوريته .

وقد أشار رئيس مجلس الشيوخ فى طلبه إلى اختصاص المجلس الدستورى بنظر عدم دستورية القانون المذكور تأسيسا على أمرين هما : الأول أن المادة (٦١) من الدستور قد حددت اختصاص المجلس الدستورى برقابة دستورية القوانين، وإن مصطلح القوانين ينضوى تحته القوانين الصادرة من البرلمان وكذا القوانين التى تتم موافقة الشعب عليها عن طريق الاستفتاء . الأمر الثانى ، أن المادة الثالثة من الدستور تجعل ممارسة الشعب للسيادة إنما تتم من خلال طريقين هما البرلمان ، وطريق الاستفتاء التشريعى . وانتهى رئيس مجلس الشيوخ فى طلبه إلى انعقاد الاختصاص للمجلس الدستورى ببحث دستورية مشروع القانون المشار إليه .

ولكن المجلس الدستورى أصدر قراره فى ٦ نوفمبر ١٩٦٢ وأعلن فيه عدم اختصاصه بالنظر فى دستورية القانون الذى تمت الموافقة عليه فى الاستفتاء بدعوى أن هذا القانون يعتبر التعبير المباشر عن سيادة الأمة : وأن المادة (٦١) من الدستور التى تحدد اختصاص المجلس الدستورى لا يقصد منها سوى اختصاص المجس بالقوانين التى تصدر من البرلمان دون غيرها من القوانين الأخرى .

(٢) راجع فى هذا الشأن :

Stillmunkes (Pierre) : le classification des actes ayant force de loi en droit public, R. D. P., 1964, pp. 277-279.

ــ راجع : الدكتور جابر نصار ــ الاستفتاء الشعبى والديمقراطية ــ رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٩٣ ــ ص ٤٨٤ .

جـ ـ رأى المحكمة الدستورية العليا فى مصر بشأن طبيعة القوانين التى يتم استفتاء الشعب عليها :

قامت المحكمة الدستورية العليا فى مصر ببحث طبيعة القانون الذى يتم استفتاء الشعب عليه ، وقد كان ذلك بمناسبة نظرها للطعن الخاص بعدم دستورية قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى حيث كان قد صدر هذا القانون بناء على الاستفتاء التشريعى الذى أجرى بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ تطبيقا لنص المادة (١٥٢) من دستور جمهورية مصر العربية ، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن بأن النصوص التى كانت محل الاستفتاء تظل على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور .

ونظرا لأهمية هذا الحكم فسوف نورد ما جاء به :

" وحيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن النص التشريعى المطعون عليه صدر بعد استفتاء شعبى تم إعمالا لنص المادة (١٥٢) من الدستور ، مستهدفا تأمين سلامة الدولة ونظامها السياسى وتحقيق مصلحتها السياسية فى حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، ومن ثم يعتبر من الأعمال السياسية التى تنحسر عنها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة (١٥٢) من الدستور من أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل الهامة التى تتصل بمصلحة البلاد العليا " لا يخرج عن أن يكون ترخيصا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التى يقدر أهمية اتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية ، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء ـ الذى رخص به الدستور وحدد

طبيعته والغرض منه ـ ذريعة إلى إهدار أحكامه مخالفتها كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٨٩) من الدستور.

" وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور ، إنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور فتتقيد بأحكامه ، وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية .. [(١)] .

ثالثا : رأينا في تحديد مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين التي وافق عليها الشعب في استفتاء تشريعي .

يتضح مما سبق أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي والمصري هو أن القوانين التي وافق الشعب عليها في استفتاء تشريعي تعد مساوية للقوانين العادية الصادرة من البرلمان وذلك من حيث الدرجة والقيمة القانونية وإنما لا ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية .

كما يتضح مما سبق أيضا أن المجلس الدستوري الفرنسي وإن كان قد اعتبر هذا النوع من القوانين أعلى مرتبة من القوانين العادية، ومن ثم امتنع عن بحث مدى اتفاقها مع الدستور من عدمه إلا أن غالبية الفقهاء الفرنسيين اعتبروا هذا المسلك من جانب المجلس الدستوري مسلك غير قويم .

أما محكمتنا الدستورية العليا في مصر فقد وضعت الأمور في

---

(١) الحكم منشور في مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثالث من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦ ص ٣٥٨ .

نصابها الصحيح حيث قضت بأن القوانين التي يوافق عليها الشعب في استفتاء تشريعي لا تخرجها تلك الموافقة من عداد القوانين العادية وتدخلها في عداد النصوص الدستورية بل تظل مساوية ــ من حيث الدرجة والقيمة القانونية ــ للقوانين العادية الصادرة من البرلمان .

ولكن إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بهذا الحكم الرائع وهي في معرض بحثها للطعن بعدم دستورية قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي ، إلا أن المحكمة الدستورية العليا لم تتعرض بعد لبحث تفسير قانون تمت الموافقة عليه من الشعب في استفتاء تشريعي حتى نستطيع أن نتبين موقفها حيال تقرير اختصاصها بتفسير هذا النوع من القوانين من عدمه .

وإزاء ذلك لا يسعنا إلا أن ندلي برأينا في هذا الشأن ويتمثل هذا الرأي فيما يلي :

١ ــ نحن نتفق في الرأي مع الرأي الراجح في الفقه ومع ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن القوانين التي تمت موافقة الشعب عليها بمقتضى استفتاء تشريعي تكون مساوية من حيث الدرجة والقيمة القانونية للقوانين العادية الصادرة من البرلمان ومن ثم فإنها تخضع لنفس القيود التي تخضع لها القوانين الصادرة من البرلمان ومنها ، أنه يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور وإلا كانت عرضه للحكم بعدم دستوريتها .

٢ ــ أن مقتضى الطبيعة القانونية التي تتسم بها القوانين الاستفتائية ــ والمشار إليها في البند السابق ــ تجعلنا نقرر للوهلة الأولى بأن هذا النوع من القوانين يدخل في مجال اختصاص المحكمة الدستورية العليا المتعلق بتفسير النصوص القانونية .

ولكن النظرة المتأنية للأمور تجعلنا نتردد فى ذلك ونعترف بأنه لازالت هناك مشكلة تحول دون اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين التى يتم الموافقة عليها فى الاستفتاء التشريعى .

وهذه المشكلة تتعلق بصياغة نص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، وصياغة نص المادة (٨٦) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

حيث يقضى نص المادة (٢٦) بأن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ..... " بينما يقضى نص المادة (٨٦) من الدستور باقتصار سلطة التشريع على مجلس الشعب فحسب دون الشعب ذاته [1] ، وبالتالى يكون القانون الذى تتم موافقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء التشريعى ، قانون غير صادر من السلطة التشريعية ويترتب على ذلك ـ بحكم تداعى المنطق ـ انحسار اختصاص المحكمة الدستورية العليا عن تفسيره .

ولكن على الرغم من هذه الصياغة إلا إننا نرى أن القوانين التى تتم موافقة الشعب عليها فى استفتاء شعبى تدخل فى مجال اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، ويرجع ذلك إلى أمرين هما :

الأمر الأول : أن الرأى الراجح فقها وما استقر عليه القضاء

---

(١) تنص المادة (٨٦) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقرر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور " .

الدستورى المصرى فى شأن القوانين التى تتم الموافقة عليها بواسطة الشعب هو أن طبيعتها القانونية مساوية للطبيعة القانونية للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية .

الأمر الثانى : أن الاستفتاء التشريعى يعد أحد مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، وموافقة الشعب على القوانين فى الاستفتاء التشريعى إنما تصدر من الشعب باعتباره سلطة تشريعية كما هو معروف فى الديمقراطيات شبه المباشرة ومن ثم تعتبر هذه القوانين ، قوانين بالمعنى الفنى شأنها فى ذلك شأن القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ويطبق بشأنها ما يطبق على تلك القوانين من أحكام ومنها اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

الفرع الثانى

مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الشكلية الصادرة من السلطة التشريعية

يفرق الفقهاء فى شأن القوانين الصادرة من السلطة التشريعية بين نوعين من القوانين هما : القوانين بالمعنى الشكلى فقط والقوانين بالمعنى الشكلى والموضوعى معا فالقوانين بالمعنى الشكلى فقط هى القوانين الصادرة من السلطة التشريعية دون أن تتوافر فيها خاصية العمومية والتجريد التى تتصف بها القاعدة القانونية بل تتضمن أعمالا شخصية كقانون الميزانية والقانون الصادر بالعفو عن شخص معين أو منح فرد معين بعض الامتيازات المالية [١] .

---

(١) إن للدستور المصرى منح السلطة التشريعية اختصاصا فى بعض الأعمال الإدارية كعقد القروض ومنح الالتزام فى استغلال موارد الثروة الطبيعية ومنح التزامات =

أما القوانين بالمعنى الشكلي والموضوعي معا فهي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتي تحوز خاصية العمومية والتجريد ـــ أي القوانين التي تنشئ حالة قانونية عامة مجردة وغير شخصية لكي تطبق على أشخاص غير معينين بالذات ـــ ومن ثم تتحقق المساواة لدى القانون بالنسبة إلى جميع المحكومين [١] .

== المرافق العامة ، وكل هذه الأعمال أعمال إدارية تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية الرقابية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون . ومن المواد التي وردت في دستورية جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ والتي تؤدي إلى إصدار مجلس الشعب لقوانين من حيث الشكل فقط دون أن تكن كذلك من حيث الموضوع ـــ نظرا لفقدها خاصية العمومية والتجريد ـــ المواد التالية :

ـــ المادة (١١٥) : التي تنص على صدور الموازنة العامة بقانون .

ـــ المادة (١١٦) : التي تنص على نقل أي مبلغ من باب إلى أخر من أبواب الموازنة العامة يكون بقانون .

ـــ المادة (١١٧) : التي تنص على أن أحكام موازنات المؤسسات العامة والهيئات العامة وحساباتها تحدد بقانون .

ـــ المادة (١١٨) : التي تنص على أن الحساب الخاص بالدولة يصدر بقانون.

ـــ المادة (١٤٩) : التي تنص على أن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون بحسب الأصل .

(١) يلاحظ في هذا الشأن أنه لا يجوز بحسب الأصل للقانون بالمعنى الشكلي أن يخالف القانون بالمعنى الموضوعي وإن كان هناك رأي لبعض الفقهاء الفرنسيين يرى أنه يجوز ذلك بضرورة استثنائية يقدرها البرلمان .

ـــ راجع في هذا الشأن فتوى الجمعية العمومية رقم ٣٣٠ بتاريخ ١٩٥١/٥/٣١ ـــ الموسوعة الإدارية الحديثة ـــ الجزء التاسع عشر ـــ الطبعة الأولى ـــ ١٩٨٧ ـــ ص٣٨٢.

وقد جاء بها " .... أنه لكي يعتبر العمل تشريعيا يجب أن ينشأ حالة قانونية عامة مجردة وغير شخصية أي أن يكون المقصود أن يسري على أشخاص غير معينين بالذات.... " .

على أن الدستور المصري منح السلطة التشريعية اختصاصا في بعض الأعمال الإدارية كعقد القروض ومنح الالتزامات .... وكل هذه الأعمال أعمال إدارية تقوم بها السلطة التشريعية .... وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل ==

ويثور التساؤل فى مجال بحثنا هذا عن مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين بالمعنى الشكلى أو بعبارة أخرى يثور التساؤل حول ما إذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو أنها تختص فقط بتفسير القوانين الموضوعية الصادرة من السلطة التشريعية دون القوانين الشكلية الصادرة منها .

فى واقع الأمر أنه لم يعرض على المحكمة الدستورية العليا حتى الآن وكذا لم يعرض على المحكمة العليا من قبلها تفسير قانون بالمعنى

-- القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها فى شكل قانون.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإدارى أحكام القوانين وإن كانت السلطة التى تصدرهما واحدة إذ من القواعد المقررة فى القانون العام إن السلطة التى تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى .

فالأصل إذا أنه لا يجوز مخالفة القوانين بعمل فردى وإن صدر هذا العمل من السلطة التى تصدر القوانين خصوصا وأنه فى الحالة المعروضة بالذات نص المشروع فى المادتين ٣ ، ١١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ على أنه يكون الاستغلال بالقيود والشروط المقررة فى هذا القانون وكان يعلم عندما وضع هذا النص أن كل عقد استغلال سوف يصدر به قانون .

على أن هناك فريقا من الشراح الفرنسيين يرى جواز مخالفة هذا الأصل إذا دعت إلى ذلك ضرورة حتى لا تظل القاعدة العامة جامدة أمام الاعتبارات العملية الملحة . فإذا أخذ برأى هذا الفريق من الشراح كان تقدير قيام حالة الضرورة التى تجيز مخالفة القانون أو عدم قيامها لوزارة التجارة والصناعة تحت رقابة البرلمان فى النهاية .

لذلك انتهى رأى القسم إلى أنه لا يجوز للسلطة التشريعية وهى تقوم بتصرف إدارى جعله الدستور من اختصاصها أن تخالف القانون وعلى ذلك لا يجوز الترخيص لشركة الأنجلو اجيبشيان أويل فيلدز فى استغلال البترول من رأس مطارمة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالمناجم والمحاجر. على أن هناك رأى يقول بجواز ذلك استثناء إذا اقتضته ضرورة ، فإذا رأت وزارة التجارة والصناعة الأخذ بهذا الرأى كان تقدير قيام حالة الضرورة لها تحت رقابة البرلمان.

الشكلى صادر من السلطة التشريعية حتى يمكننا أن نتبين موقف القضاء الدستورى من ذلك .

ولكننا نرى فى هذا المجال أن المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء ما كان منها يعد قانونا من حيث الشكل والموضوع معا أو ما كان منها يعد قانونا من حيث الشكل فقط ويرجع ذلك إلى أمرين هما :

الأمر الأول : أن نص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، قد جاء عاما ومطلقا حيث أناط بالمحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية دون أن يفرق فى هذا الشأن بين القوانين من حيث الشكل والموضوع معا وبين القوانين من حيث الشكل فقط .

ومن ثم يدخل فى مجال الاختصاص التفسيرى للمحكمة الدستورية العليا تفسير كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية سواء كانت قوانين من حيث الشكل والموضوع معا أو كانت قوانين من حيث الشكل فقط فالقاعدة الأصولية تقضى بأن العام يبقى على إطلاقه إلى أن يخصص بنص ، وطالما لم يتم التخصيص فتبقى القاعدة على إطلاقها .

الأمر الثانى : أن المعيار الشكلى هو المعيار السائد فى صدد تحديد طبيعة الأعمال القانونية الصادرة من السلطات العامة وطالما أن المشروع نص فى المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا على اختصاص المحكمة بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، فإنه يستوى فى هذا الشأن القوانين بمعناها الشكلى فحسب والقوانين بمعناها الشكلى والموضعى معا [١] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٩ ق ـ جلسة ــ

المطلب الثاني

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير

القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية

كانت المادة (٢/٤) من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية ، ولم يشير القانون المذكور ولائحته التنفيذية إلى اختصاص المحكمة العليا بتفسير اللوائح ، إلا أن المحكمة العليا قد ذهبت ـ دون نص ـ إلى تفسير اللوائح التي تصدر في الظروف العادية (١) ، وكذا اللوائح التي تصدر في الظروف

--- ١٩٦٥/٣/٢١ ـ حيث يتضح منه أن القضاء الإداري قد جرى على تغليب المعيار الشكلي عند تحديد طبيعة العمل الصادر من السلطة التشريعية، وقد جاء بهذا الحكم: " إذا كان نقل المدعي من الجامعة إلى وزارة التربية والتعليم قد نص عليه بالجداول الملحقة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ بفتح اعتمادات إضافية في ميزانيات الدولة وجامعتي الإسكندرية وعين شمس للسنة المالية ١٩٥٥/١٩٥٤ فإنه مهما قيل في وصف هذا العمل بأنه من الأعمال الإدارية التي تصدرها سلطة التشريع في صورة قانون فإن هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي ومقتضاه ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي سيما وأن النقل ذاته قد تم أصلا بمقتضى القانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر كما سبق إيضاحه ، إذ ورد اسم المدعي في الكشوف الملحقة بهذا القانون ومن ثم ما ورد في هذه الكشوف هو جزء لا يتجزء من القانون وتندرج في مضمون أحكامه ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطو على قاعدة عامة مجردة ، لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادرا وفقا للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة إلى سائر القوانين . مما لا يجوز معه الطعن فيه أو التقرير باختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنه من أحكام ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر فيما تضمنه القانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ من أحكام أو التعقيب عليها أو الطعن فيها لأي سبب من أسباب عدم المشروعة " .

(١) راجع في هذا الشأن : --

الاستثنائية [١] ، على اعتبار أنها جميعا تدخل ضمن النصوص القانونية التى تختص بتفسيرها طبقا للمادة (٢/٤) من قانونها . وذلك أسوة ببسط رقابتها على دستورية اللوائح دون وجود نص صريح يبيح لها ذلك [٢] .

ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ أول إبريل ١٩٧٢ فى الطلب رقم (٣) لسنة ٢ ق عليا (تفسير) والخاص بتفسير قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ـ منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ـ القسم الثانى ـ مجموعة قرارات التفسير فى الفترة من إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٧٠ حتى نهاية ديسمبر ١٩٧٦ ص ٤٤ .

ـ راجع أيضا : قرار المحكمة العليا بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٧٣ فى الطلب رقم (٣) لسنة ٤ ق عليا (تفسير) ـ والخاص بتفسير المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها ـ منشور فى المراجع السابق ص ١٠٩ .

(١) راجع فى هذا الشأن :

ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٧١ ، الطلب رقم ٢ لسنة ١ ق عليا (تفسير) والخاص بتفسير القرار بقانون الصادر من رئيس الجمهورية رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ فى شأن خفض البدلات والرواتب الإضافية والتعويضات التى تمنح للعاملين المدنيين والعسكريين ـ منشور فى المرجع السابق ص ١ .

ـ راجع أيضا قرار المحكمة العليا بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٧٢ فى الطلب رقم (٢) لسنة ٣ ق عليا (تفسير) والخاص بتفسير القرار بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ والصادر من رئيس الجمهورية بشأن إعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم ـ منشور فى المرجع السابق ـ ص ٩٥ .

(٢) ذهبت المحكمة العليا إلى بسط رقابتها على دستورية اللوائح ـ رغم عدم النص صراحة فى قانونها على اختصاصها برقابة دستورية اللوائح ، ولكن المحكمة استندت فى ذلك إلى القول : " بأن الهدف من رقابة دستورية القوانين ، وهو صون الدستور وحمايته على الوجه الذى يعينه المشرع فى قانون المحكمة ومذكرته الإيضاحية لا يتحقق إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى ، حيث أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة =

وعندما صدر دستور سنة ١٩٧١ نص فى المادة (١/١٧٥) منه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا " بتفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " ولم يحدد المشرع الدستورى المقصود بالنصوص التشريعية، وهل يقصد بها القوانين فقط أم القوانين واللوائح وإنما أحال فى شأن تحديد ماهية النصوص التشريعية التى تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها إلى القانون ، حيث جاء فى عجز الفقرة الأولى من المادة (١٧٥) من الدستور عبارة " وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " .

= بالنسبة إليها جميعا بل أن هذه المظنة أقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الأصلية التى يتوافر لها من الدارسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية التى تمثل الكثرة بين التشريعات ، كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط".

وقد أضافت المحكمة تأييدا لوجهة نظرها " أن التشريعات الفرعية (كاللوائح) تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية . وإن هذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر ، ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم إليها بعدم دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا وأهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بإنشاء المحكمة العليا والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كى تتحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين " .

ـ حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (٤) لسنة ١ ق (دستورية) بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧١ المجموعة ص ٥٣ .

ـ راجع فى التعليق على حكم المحكمة العليا المشار إليه وتحليله والرد على الأسس التى استند عليها فى تقرير اختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية اللوائح: الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا ـ بحث بعنوان " الرقابة القضائية على دستورية اللوائح" ـ منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ـ جامعة القاهرة ـ العددان الأول والثانى ـ (مارس ـ يونيه) ١٩٧٨ ص ٩٧ .

ولما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ نص فى المادة (٢٦) منه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور .

وقد جاء فى البند (٨) من المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " التزاما بما ورد فى الدستور عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعة .. فقد نص القانون على هذا الاختصاص محددا للنصوص التشريعية التى تتولى المحكمة تفسيرها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقا لأحكام الدستور " [١] .

ولما كانت القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقا لأحكام الدستور تتمثل فى لوائح الضرورة (أو اللوائح التشريعية) والتى ورد النص عليها فى المادة (١٤٧) من الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧١ وكذا فى اللوائح التفويضية التى ورد النص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور المشار إليه .

لذلك سوف نتناول فيما يلى كلا من لوائح الضرورة واللوائح التفويضية فى فرع مستقل موضحين فيه ـ بإيجاز غير مخل ـ النظام القانونى لكل ، وضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيره .

---

(١) منشور فى النشرة التشريعية ، ١٩٧٩ ، ص ٣٥٨٥ .

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة

تمهيد وتقسيم :

نصت على لوائح الضرورة المادة (١٤٧) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ ، حيث جرى نصها على النحو التالى :

" إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لا قوة القانون " .

" ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر" (١) .

ولا يوجد خلاف فى الفقه أو القضاء حول اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة بصفة عامة ، ولكن مقتضيات البحث تستدعى بيان وتحديد ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا

---

(١) ورد النص على لوائح الضرورة فى الدساتير المصرية المتعاقبة حيث وردت فى المواد (٤١) من دستور ١٩٢٣ ، (١٣٥) من دستور ١٩٥٦ ، (٥٣) من دستور ١٩٥٨ ، (١١٩) من دستور ١٩٦٤ ، وأخيرا فى المادة (١٤٧) من دستور ١٩٧١، ولا يوجد لهذا النص أى نص مماثل له فى الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ .

بتفسير لوائح الضرورة ، وهذا البيان والتحديد يقتضى بدوره إلقاء الضوء علي النظام القانونى للوائح الضرورة بالقدر اللازم فحسب لتحديد تلك الضوابط .

لذلك سوف نتناول فيما يلى النظام القانونى للوائح الضرورة ثم نتناول بعد ذلك ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير تلك اللوائح .

أولا : النظام القانونى للوائح الضرورة :

يتمثل النظام القانونى للوائح الضرورة طبقا للمادة (١٤٧) من دستور سنة ١٩٧١ فيما يلى :

أ ــ شروط وإجراءات إصدار لوائح الضرورة .

ب ــ القيمة القانونية للوائح الضرورة وطبيعتها .

أ ــ شروط وإجراءات إصدار لوائح الضرورة :

يمكننا حصر شروط وإجراءات إصدار لوائح الضرورة طبقا للمادة (١٤٧) من الدستور فيما يلى :

١ ــ أن تحدث ظروف توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.
٢ ــ أن تحدث هذه الظروف أثناء غيبة مجلس الشعب .
٣ ــ أن تصدر اللوائح من رئيس الجمهورية .
٤ ــ وجوب عرض اللوائح على مجلس الشعب .

الشرط الأول : أن تحدث ظروف توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير :

يشترط لإصدار لوائح الضرورة أن تحدث ظروف استثنائية

تستدعى الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، بحيث تبرر ممارسة السلطة التنفيذية لحق إصدار قرارات لها قوة القانون . وتلك الظروف هى التى يطلق عليها " الضرورة " والتى سميت هذه اللوائح باسمها [1] .

ونظرا لعدم قيام المشرع الدستورى بتحديد طبيعة أو نوعية هذه الظروف الاستثنائية اكتفاء بالقول بأنها تتطلب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فإن المرجع فى تحديد تلك الظروف يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في نظرية الضرورة . حيث تقضى تلك القواعد بأنه يشترط فى الظروف التى تؤدى إلى استخدام المادة (١٤٧) من الدستور ما يلى:

١ ـ أن يكون هناك خطر جسيم يتطلب تدخل الإدارة لمواجهته .

٢ ـ أن يكون الخطر حالا أى وقع فعلا أو على وشك الوقوع .

٣ ـ أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق العادية . بحيث تضطر السلطة التنفيذية إلى اللجوء للوسائل الاستثنائية باعتبارها الوسائل الوحيدة القادرة على التغلب على تلك الظروف فتلجأ إلى المادة (١٤٧) من الدستور التى تبيح لها إصدار قرارات لها قوة القانون تستطيع بمقتضاها أن تقرر إجراءات مخالفة أو معدلة للقوانين القائمة [2] .

تقدير وجود الضرورة والرقابة على هذا التقدير :

يجمع الفقه والقضاء على أن تقدير حالة الضرورة لا تخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة إنما هو أمر متروك لرئيس الجمهورية .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية ـ الطبعة السادسة ١٩٩١ ـ ص ٤٩٧ .

(٢) راجع : الدكتور سامى جمال الدين ـ لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ـ منشأة المعارف بالإسكندرية ـ ١٩٨٢ ـ ص ٦٧ .

ولكنهم اختلفوا حول ما إذا كان هذا التقدير يخضع لرقابة البرلمان فحسب أم يخضع بالإضافة إلى ذلك إلى رقابة القضاء .

وسوف نتناول فيما يلي موقف كل من الفقه والقضاء الإدارى والقضاء الدستورى من الرقابة على تقدير وجود حالة الضرورة من عدمه ثم نوضح بعد ذلك رأينا بهذا الشأن.

ـ موقف الفقه من الرقابة على تقدير وجود حالة الضرورة من عدمه:

ينقسم الفقهاء فى مصر بشأن الرقابة على تقدير حالة الضرورة إلى فريقين :

الفريق الأول : ويرى أن تقدير حالة الضرورة التى تخول للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أمر متروك لرئيس الجمهورية يباشره تحت رقابة البرلمان [1] . فالرقابة فى هذه الحالة رقابة سياسية فحسب يقوم بها البرلمان ، ولا توجد رقابة قضائية فى هذا الشأن لأن القضاء لا يستطيع أن يراجع السلطة التنفيذية فى تقدير قيام حالة الضرورة أو عدم قيامها .

أما الفريق الثانى من الفقهاء فيرى أن تقدير رئيس الجمهورية

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٩٧ .

حيث يرى سيادته أن تقدير الضرورة التى تخول للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أمر متروك لرئيس الجمهورية يباشره تحت رقابة البرلمان على أساس إن هذا ما تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية باعتبار أن استصدار لوائح الضرورة من غير ضرورة يتضمن اعتداء على لختصاص السلطة التشريعية ، ومن ثم يجب أن يترك تقديرها لرقابة السلطة التشريعية نفسها .

ــ راجع فى نفس المعنى الدكتور سعد عصفور ــ النظام الدستورى المصرى ــ ١٩٨٠ ص ١٣١ .

لوجود حالة الضرورة الذى يبرر إصداره للوائح الضرورة إنما يخضع إلى نوعين من الرقابة ، رقابة سياسية يمارسها البرلمان ورقابة قضائية يمارسها القضاء [١] .

ــ موقف القضاء الإدارى من الرقابة على تقدير وجود حالة الضرورة من عدمه :

تردد القضاء الإدارى فى مصر فى إعمال رقابته القضائية على تقدير رئيس الجمهورية لوجود حالة الضرورة التى تبرر إصدار لوائح الضرورة ، ففى بعض أحكامه قضى بعدم فرض رقابته على تقدير السلطة التنفيذية لملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار لوائح الضرورة مكتفيا فى هذا الشأن بالرقابة السياسية التى تتم بمعرفة البرلمان [٢] . وفى أحكام أخرى

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

ــ الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة ــ مبادئ القانون الإدارى ــ الجزء الأول ــ مقدمة القانون الإدارى ــ ١٩٦٩ ص ٣٢٨ .

ــ الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ، بحث بعنوان " مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ــ ١٩٧٦ ــ ص ١٧١ .

ــ الأستاذ الدكتور محمد حافظ ــ القرار الإدارى ١٩٧٥ ــ ص ٢٥٣ .

حيث يرى أصحاب هذا الرأى أن جعل هذا التقدير خاضعا لرقابة البرلمان وحده يجعل هذه الرقابة فى أغلب الأحوال متسمة بطابع سياسى مما يفقد هذا الشرط الجوهرى مدلوله الحقيقى والحكمة الأساسية من تقديره وهى تقييد السلطة التنفيذية والحيلولة بينها وبين إساءة استعمال هذه السلطة الخطيرة . لذا فإن تقدير الضرورة يجب أن يخضع لرقابة القضاء إلى جانب الرقابة البرلمانية ، فالرقابة القضائية رقابة تتميز بالحيدة والطابع القانونى المحض ومن ثم تعتبر ضمانة حقيقية لإعمال نصوص الدستور واحترام أحكامه ، ويجب أن تكون هذه الرقابة شاملة لجميع عناصر الضرورة، لأن نظرية الضرورة ليست نظرية سياسية وإنما هى نظرية قانونية .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢ فى القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ ق س ٩ ص ١٧١ .

قضى بفرض رقابته على تقدير السلطة التنفيذية لقيام حالة الضرورة التى تبرر إصدار لوائح الضرورة ، وذلك بجانب الرقابة التى تتم بمعرفة البرلمان (١) .

== ـ راجع فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٠ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١ ق المجموعة س ٢ ص ٣١٥ حيث جاء به :

" يبين من عبارة المادة (٤١) من الدستور (دستور ١٩٢٣) (تقابلها حاليا المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١) أن المسوغ للسلطة التنفيذية فى استعمالها هو قيام حالة من الاستعجال توجب الإسراع إلى إصدار المرسوم بقانون لتدبير لا يحتمل التأخير مما يتعين معه على تلك السلطة أن تتحرز فى هذا الشأن قبل استعمال هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية ، إلا أن المراحل التشريعية التى مرت بها المادة (٤١) من الدستور واضحة الدلالة فى أنه قد أريد عند وضع هذه المادة وذلك لأنه قد يتعذر على غير تلك السلطة تقدير هذه اللائحة تقديرا كاملا سليما لما قد يحتاجه من إحاطة تامة للظروف والملابسات التى تدعو إلى إصدار المرسوم بقانون وقد يكون منها ما تقضى المصلحة العامة كتمانه .. ما يؤخذ منه أنه أراد أن يترك للسلطة التنفيذية أن تترخص فى تقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصدار المرسوم بقانون تحت رقابة البرلمان .. " .

(١) راجع فى هذا الشأن :

ـ حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٢ ق المجموعة س ٦ ص ٥٦٨ .

ـ راجع أيضا فى نفس المعنى : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/٢١ فى القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق ـ المجموعة س ٦ ص ١٣٥٧ حيث جاء به :

" لا حجة فيما تقوله الحكومة من أن الرقابة على المرسوم بقانون هى رقابة سياسية أو برلمانية لا مكان معها لرقابة قضائية فالرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وأثرها، فالرقابة البرلمانية تنبسط على ملاءمة التشريع من حيث موضوعه هل هو صالح فيبقى أو غير صالح فيسقط من الوقت الذى لا يقره فيها البرلمان ، أما الرقابة القضائية فتنبسط على شرعية المرسوم بقانون من حيث استيفاؤه لشروطه الدستورية هل استوفى هذه الشروط فيحكم بصحته أولم يستوفها فيقضى بإلغائه ويعتبر عندئذ باطلا منذ صدوره ، فالرقابة البرلمانية رقابة ملاءمة مرادها إلى السلطة التقديرية للمشرع وأثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره . ==

ـ موقف القضاء الدستورى من الرقابة على تقدير وجود حالة الضرورة من عدمه :

اتجهت المحكمة العليا فى كل أحكامها إلى الأخذ بالرأى القائل بترك تقدير وجود الضرورة أو عدم وجودها لرئيس الجمهورية لكى يقوم بهذا التقدير تحت رقابة البرلمان وحده دون القضاء [1] .

أما المحكمة الدستورية العليا فقد أخذت بعكس الرأى الذى أخذت به المحكمة العليا حيث أكدت فى أحد أحكامها الرائعة أن السلطة التنفيذية لا تستقل بتقدير حالة الضرورة التى تبرر إصدار لوائح الضرورة ،

= أما الرقابة القضائية فرقابة شرعية وأثرها زوال المرسوم بقانون منسحبا هذا الزوال إلى يوم صدوره ".

(١) راجع : حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٢/٤/١ فى القضية رقم ١٤ لسنة ١ ق (دستورية) ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٧ ع ١ ص ٢٠٣ حيث جاء به :

" ومن حيث أن المدعين يقيمون دعواهم على أن التشريع المطعون فيه (القرار بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٩) قد صدر استنادا إلى المادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ (المقابلة للمادة ١٤٧ من الدستور الحالى) التى تجيز لرئيس الجمهورية فى حالة الضرورة أن يصدر قرارات بقوانين وذلك دون أن تكون هناك ضرورة تستدعى العجلة فى إصداره فى غيبة مجلس الأمة .. ومن حيث أنه يبين من نص المادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ .. أن المشرع الدستور خول رئيس الجمهورية بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة حالات الضرورة التى لا تحتمل التأخير والتى تطرأ بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فترة حله وترك له تقدير هذه الحالات ومن ثم تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة استعمال تلك الرخصة التشريعية الاستثنائية المخولة على أن يكون استعمالها تحت رقابة مجلس الشعب على النحو الوارد بالنص المشار إليه .. ولما كان تقدير حالة الضرورة الملحة لإصدار قرارات بقوانين عملا بنص هذه المادة مرده إلى السلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملابسات القائمة فى كل حالة ، فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن قيام حالة الضرورة التى ألجأت السلطة التنفيذية إلى إصداره فى غيبة السلطة التشريعية .

خاصة وإن اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضرورة لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي .

وسوف نورد بعض مقتطفات من هذا الحكم نظرا لأهميته حيث جاء به :

" وحيث أن المدعية تنعى على المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ مخالفته لنص المادة (٤١) من دستور ١٩٢٣ (المقابلة للمادة ١٤٧ من الدستور الحالى) بقولها إن حالة الضرورة التى تسوغ إصداره منتفية وأنه أضحى بالتالى مخالفا بذلك الدستور " .

" وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم ، تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها فى صلبها تمكينا للسلطة التنفيذية ــ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيبتها ــ من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فى شأنها ، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير ، وتطبيقها لها ، مبررا بحالة الضرورة ومستندا إليها ، وبالقدر الذى يكون متناسبا مع متطلباتها ، وبوصفها تدابير من طبيعة استثنائية ، ذلك أن الأصل فى نصوص الدستور ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة ، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها . وإذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل فى نطاقها، بل تعد استثناء يرد على

أصل انحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظائفها ، وكان الدستور قد حصر هذه الأعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها ، تعين على كل سلطة فى مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة التى عينها الدستور ، وإلا وقع عملها مخالفة لأحكامه " .

وحيث إن سن القوانين هو ما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور فى إطار وظيفتها الأصلية ، وكان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أسندها الدستور لها وأقامها عليها ، إلا أن الدساتير المصرية جميعها ، ومن بينها دستور سنة ١٩٢٣ ، كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منها لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلا ، بضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام فى ربوعها إزاء ما قد تواجهه ـ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها ـ من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعى يكون لازما لمواجهة التزاماتها الدولية التى حل ميعاد إيفائها قبل انعقاد السلطة التشريعية ، ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافها ـ وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة ـ هو تخويلها السلطة التنفيذية الإختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هى حالة الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الأختصاص الاستثنائى ، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام

السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشـــريعى . إذ كـان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهـــة حالـــة الضرورة نابعة من متطلباتها ، فإن انفكاكها منـــها يوقعـــها فـــى حرمـــة المخالفة الدستورية ، ذلـــك أن توافـــر حالـــة الضـــرورة ــ بضوابطـــها الموضوعية التى لا تســـتقل السلطة التنفيذيـــة بتقديرهـــا ــ هـــى علـــة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلـــة بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص ، وإليها تمتد الرقابـــة الدســـتورية التى تباشرها هذه المحكمة للتحقق من قيامها فى الحـــدود التـــى رسمها الدستور لها ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشـــريعية ــ وهـــى مـــن طبيعة استثنائية ــ إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقـــة لا قيـــد عليـــها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها .

ــ رأينا بشأن الرقابة على تقدير وجود حالة الضرورة من عدمه :

نحن نرى ضرورة وجود رقابـــة قضائيـــة إلـــى جـــانب الرقابـــة البرلمانية للتأكد من وجود أو عدم وجود حالة الضرورة التي تبرر إصـــدار لوائح الضرورة ، نظرا لأن الرقابة القضائية تكون بمثابة الضمانة الفعالـــة لحماية حقوق وحريات الأفراد خاصة إذا وضعنا فى الاعتبـــار أن لوائـــح الضرورة غالبا ما تصدر بشأن مسائل الضبط الإدارى وبالتـــالى تتضمـــن المساس بتلك الحقوق والحريات .

ولكن يثور التساؤل هنا حول كيفية خضوع لوائح الضرورة لرقابـــة القضاء فى شأن تقدير وجود أو عدم وجود حالة الضـــرورة التـــى تـــبرر إصدار هذا النوع من اللوائح .

وفى واقع الحال أن الأمر يختلف بحسب الوقت الذى تخضع فيـــه لوائح الضرورة لرقابة القضاء . فقبل موافقة البرلمان عليها تخضع لرقابـــة

القضاء الإدارى نظرا لاعتبارها فى هذه الحالة بمثابة لوائح إدارية أخذا بالمعيار الشكلى على الرغم من حيازتها لقوة القانون ، أما بعد موافقة البرلمان عليها فلا يجوز أن تخضع لرقابة القضاء الإدارى ومن ثم لا يوجد من سبيل للطعن عليه سوى الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا استنادا إلى عدم توافر حالة الضرورة التى تبرر إصدارها من رئيس الجمهورية .

الشرط الثانى : أن تحدث الظروف التى تشكل حالة الضرورة أثناء غيبة مجلس الشعب :

لا يكفى مجرد وجود الظروف الضرورية حتى يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة ، بل يجب أن تتواجد تلك لظروف أثناء غيبة مجلس الشعب ، وقد نصت على ذلك المادة (١٤٧) من الدستور بقولها : " إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب .. "

واصطلاح " الغيبة " يشمل كل حالة لا يكون فيها مجلس الشعب منعقدا أو موجودا لأى سبب من الأسباب . وتتمثل الفترات التى يكون مجلس الشعب فيها فى غيبة ومن ثم يمكن خلالها إصدار لوائح الضرورة فيما يلى :

ـ فترة ما بين أدوار انعقاد مجلس الشعب : أى العطلة السنوية التى تفصل بين أدوار الانعقاد سواء كانت تلك الأدوار أدوار انعقاد عادية أو غير عادية [1] .

---

(١) تنص المادة (١٠١) من دستور جمهورية مصر العربية على انعقاد وفض الدورة العادية لمجلس الشعب وقد جاء بها " يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوى العادى قبل يوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر ، فإذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور فى اليوم المذكور . ويدوم دور الانعقاد العادى سبعة أشهر على الأقل " . ــ

ـ **فترة ما بين الفصلين التشريعين** : أى الفترة الزمنية المحصورة بين ميعاد انتهاء المدة الدستورية لمجلس الشعب القديم وبداية انعقاد مجلس الشعب الجديد المنتخب [(١)] .

ـ **فترة وقف جلسات مجلس الشعب** : وهذه الفترة محددة بثلاثين يوما وهى فترة مؤقتة استحدثها الدستور الحالى فى المادة (١٣٦) منه ولم تكن موجودة فى الدساتير المصرية السابقة ، فقد نصت المادة (١٣٦) من دستور ١٩٧١ على أنه " لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب ويصدر رئيس الجمهورية قرارا بوقف جلسات المجلس وإجراء استفتاء خلال ثلاثين يوما فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل أصدر رئيس الجمهورية قرارا به.." .

ومعنى ذلك أن فترة وقف الجلسات يجب ألا تتجاوز الثلاثين يوما، وإن كان من الممكن أن تقل عن ذلك ، فهى الفترة ما بين إصدار رئيس الجمهورية قرارا بوقف الجلسات تمهيدا لحل المجلس وإصدار رئيس

ـــ ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة " .

ـ أما انعقاد أدوار مجلس الشعب غير العادية وفضها فتنص عليها المادة (١٠٢) من الدستور ويجرى نصها على النحو التالى " يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب لاجتماع غير عادى ، وذلك فى حالة الضرورة أو بناء على طلب بذلك موقع من أغلبية أعضاء مجلس الشعب " .

ويعلن رئيس الجمهورية فض الاجتماع غير العادى " .

(١) تنظم المادة (٩٢) من الدستور الفترة ما بين الفصلين التشريعين حيث تنص على أن " مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له ، ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوما السابقة على انتهاء مدته " .

الجمهورية قرار الحل بعد ظهور نتيجة الاستفتاء الشعبى بالموافقة على هذا الحل إذا جاءت نتيجة هذا الاستفتاء بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء .

وإذا جاء نتيجة الاستفتاء بعدم الموافقة على حل مجلس الشعب ففى هذه الحالة تنتهى فورا فترة الوقف ، ويعتبر المجلس قائما وفى حالة انعقاد عادى إذا ما كان قرار الوقف قد صدر أثناء دورة انعقاد عادية للمجلس .

أما إذا لم يصدر قرار الوقف فى هذه الفترة وإنما صدر أثناء العطلة السنوية للمجلس ، فإن المجلس فى هذه الحالة يعد منعقدا فى دورة غير عادية إذ يجب على رئيس الجمهورية دعوة المجلس للانعقاد فورا فى دورة انعقاد غير عادية على أساس إن استخدام حق الوقف تمهيدا للحل لم يتم إلا لوجود حالة ضرورة طبقا للمادة (١٣٦) من الدستور أى لوقوع ظروف استثنائية تعرض البلاد لأخطار جسيمة وحالة ، وليس من سبيل لمواجهتها إلا بحل مجلس الشعب .

ولما كانت المادة (١٠٢) من الدستور توجب على رئيس الجمهورية دعوة مجلس الشعب لاجتماع غير عادي فى إحدى حالتين أولهما حالة الضرورة دون أن يكون له أى سلطة تقديرية فى ذلك ، ولما كانت حالة الضرورة تظل قائمة ــ غالب الأمر ــ طوال مدة الثلاثين يوما وهى فترة الوقف أو على الأقل فإنها تجد على الأغلب نتيجة رفض الشعب لمبدأ حل المجلس فإن المجلس ينبغى أن يكون منعقدا وبالتالى فلا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار أية لوائح تشريعية (لوائح الضرورة) بمجرد ظهور نتيجة الاستفتاء برفض الحل [١] .

---

(١) راجع : الدكتور سامى جمال الدين ــ المرجع السابق ــ ص ٨١ .

- فترة حل المجلس : نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ على حالتين يمكن أن يحل فيهما مجلس الشعب ، الحالة الأولى: ورد النص عليها فى المادة (١٣٦) من الدستور ، والحالة الثانية : ورد النص عليها فى المادة (١٢٧) منه .

- وطبقا للمادة (١٣٦) يكون حل المجلس بقرار من رئيس الجمهورية عند الضرورة وبعد موافقة الشعب على الحل فى استفتاء - وفترة حل المجلس طبقا للمادة (١٣٦) فترة محددة حددتها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بمدة ستين يوما على الأكثر ، حيث جاء بها " ويجب أن يشمل القرار (أى قرار الحل) على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديد لمجلس الشعب فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء" .

أما الحالة الثانية الواردة فى المادة (١٢٧) من الدستور فهى الحالة التى يعتبر فيها المجلس منحلا بحكم الدستور دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٣٦) . وتتعلق هذه الحالة بإقرار مجلس الشعب لمسئولية رئيس مجلس الوزراء طبقا للمادة (١٢٧) من الدستور التى نظمت كيفية إصدار هذا القرار وما يترتب عليه من آثار ، ومن هذه الآثار أنه إذا لم يوافق رئيس الجمهورية على هذا القرار فله أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الاستفتاء الشعبى خلال ثلاثين يوما من تاريخ القرار النهائى للمجلس فإذا جاءت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للحكومة اعتبر المجلس منحلا .

تلك هى الحالات التى يعتبر فيها مجس الشعب غائبا ومن ثم إذا أصدر رئيس الجمهورية لائحة طبقا للرخصة المخولة له بمقتضى المادة (١٤٧) من الدستور ، وكان استعماله لتلك الرخصة فى غير حالات غيلب

المجلس المشار إليها ، كانت هذه اللائحة باطلة لصدورها بالمخالفة لأحكام الدستور الواردة فى المادة (١٤٧) منه .

الشرط الثالث : أن تصدر لوائح الضرورة من رئيس الجمهورية:

أناطت المادة (١٤٧) من الدستور برئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة وذلك طبقا للشروط الواردة فى المادة المذكورة ، ولم تعطى المادة (١٤٧) لرئيس الجمهورية الحق فى أن يفوض غيره من أعضاء السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح الضرورة ومن ثم يجب أن تصدر لوائح الضرورة من رئيس الجمهورية فإذا صدرت من غيره كانت باطلة حتى إذا كان ذلك بناء على تفويض من رئيس الجمهورية .

الشرط الرابع : وجوب عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب:

نصت المادة (١٤٧) على ضرورة عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب حيث جاء بها : " ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته " .

وعلى ذلك فإن المادة (١٤٧) من الدستور تميز بين حالتين فى شأن عرض اللوائح على مجلس الشعب هما :

الحالة الأولى : حالة صدور اللوائح والمجلس قائم :

وفى هذه الحالة يتعين دعوته للانعقاد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور اللوائح لعرضها عليه .

الحالة الثانية : حالة صدور اللوائح فى فترة حل المجلس أو وقف جلساته:

وفى هذه الحالة تعرض اللوائح عليه فى أول اجتماع له .

آثار الالتزام بعرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب :

يرتب الالتزام بعرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب عدة أثار وتختلف تلك الآثار بحسب تصرفات كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حيال لوائح الضرورة وذلك على النحو التالى :

١ ـ إذا فات الميعاد القانونى لعرض اللوائح على مجلس الشعب ولم تكن السلطة التنفيذية قد قامت بعرضها :

يترتب على عدم عرض السلطة التنفيذية لوائح الضرورة على مجلس الشعب أن يزول بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون من يوم صدورها ، وهذا الزوال مقرر بنص الدستور وليس بحاجة إلى استصدار قرار بهذا المعنى .

٢ ـ إذا عرضت السلطة التنفيذية لوائح الضرورة على مجلس الشعب ولكن بعد الميعاد القانونى :

يترتب على ذلك نفس الأثر المشار إليه فى البند السابق ، أى يزول ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى من تاريخ صدورها دون حاجة لصدور قرار بذلك .

٣ ـ إذا عرضت لوائح الضرورة على مجلس الشعب ورفض المجلس الموافقة عليها :

يترتب على رفض مجلس الشعب الموافقة على لائحة الضرورة زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى ودون حاجة إلى إصدار قرار بذلك .

ولكن المشرع الدستورى سمح للمجلس إذا رأى عدم الموافقة على

لائحة ضرورة معينة أن يعتمد نفاذها فى الفترة السابقة على تاريخ عدم الموافقة أو أن يسوى ما ترتب على نفاذها بأى وجه آخر يراه المجلس .

٤ ـ إذا عرضت لوائح الضرورة على مجلس الشعب ووافق المجلس عليها :

إذا عرضت لوائح الضرورة على مجلس الشعب ووافق عليها المجلس ثبت لها قوة القانون بصورة نهائية . ففى الحقيقة إن اكتساب لائحة الضرورة لقوة القانون منذ صدورها لا يعد اكتسابا نهائيا على الرغم من أن مصدر هذا الأثر هو نص الدستور ، فقوة القانون الخاصة بلائحة الضرورة تكون معلقة على شرط فاسخ مضمونة " عرض اللائحة على مجلس الشعب فى الميعاد القانونى وموافقته عليها " بحيث إذا لم يتحقق هذا الشرط كاملا أو تحققت بعض عناصره دون البعض الآخر زال ما كان للائحة من قوة القانون بأثر رجعى منذ صدورها .

٥ ـ إذا عرضت لوائح الضرورة على مجلس الشعب ولكن المجلس التزم الصمت ولم يبد رأيه بشأنها بالقبول أو الرفض .

لقد ثار التساؤل حول المدة التى يتعين على البرلمان أن يبدى خلالها رأيه بقبول لائحة الضرورة المعروضة عليه أو رفضها ولكن الدستور لم يحدد مدة معينة فى هذا الخصوص .

ونظرا لأن الدستور لم يحدد مدة معينة يتعين على البرلمان أن يبدى رأيه خلالها بقبول أو رفض لائحة الضرورة المعروضة عليه ، لذلك ثار التساؤل حول أثر سكوت البرلمان وعدم إبداءه لرأيه بقبول أو رفض لائحة الضرورة على اللائحة ذاتها وهل تظل محتفظة بقوة القانون أم تزول عنها هذه القوة بعد فترة معينة على اعتبار أن سكوت البرلمان

يمكن أن يفسر بأنه رفض ضمنى للائحة .

لقد تعددت آراء الفقهاء فى هذا الشأن ولكن الرأى الذى نرجحه هو أن لائحة الضرورة في الفرض موضوع البحث تظل محتفظة بقوتها القانونية ونفاذها حتى يبدى البرلمان رأيه فيها صراحة مهما طالت مدة صمته وذلك طالما أن المشرع الدستورى لم يحدد حدا أقصى للمدة يبدى البرلمان رأيه خلالها [(١)] .

القيمة القانونية للوائح الضرورة وطبيعتها :

حدد الدستور القيمة القانونية للوائح الضرورة بقوله : " تكون لها

---

(١) لقد ذهب الدكتور عثمان خليل ــ وهو فى معرض تفسيره للمادة (٤١) من دستور ١٩٢٣ (تقابل المادة ١٤٧ من الدستور الحالى) ــ إلى القول بأن المراسيم بقوانين إذا عرضت على البرلمان وطالت مدة عرضها عن المدة المعقولة دون أن يبدى البرلمان رأيه فيها فإنها تعتبر مرفوضة لأن نص المادة (٤١) من الدستور لم تتطلب ضرورة الرفض الصريح ، فيجوز إذن اعتبار أو تفسر موقف البرلمان بمثابة رفض ضمنى لها .

ــ راجع : الدكتور عثمان خليل ــ تعليق على حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ ــ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء عدد أول يوليو سنة ١٩٤٩ ص ٢٩٣ .

ولكن هذا الرأى تعرض للنقد ، لأنه من ناحية تحكمي ولا سند له من نصوص الدستور ، فضلا عن خطورته لعدم الاتفاق على تحديد المدة المعقولة التى تزول قوة القانون عن اللائحة بعدها وذلك لصعوبة تحديد فيصل التفرقة بين المدة التى تجاوز القدر المعقول والمدة التى تعتبر فى حدود هذا القدر .

كما أن الدستور من ناحية أخرى لا يقرر زوال ما لهذه اللوائح من قوة القانون إلا فى حالتين اثنين لا ثالث لهما هى حالة عدم العرض ، وحالى عدم إقرار البرلمان لها بعد العرض ، فهو إذن لم يتعرض مطلقا للحالة محل البحث ، علاوة على أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأى إطلاقا فى حالة الأخذ بفكرة البطلان بأثر رجعى .

ــ راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص ٥٠٠، ٥٠١ .

قوة القانون " ومن ثم فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تنظم بهذه اللوائح كل ما يمكن أن ينظمه القانون ، كما تستطيع بواسطتها إلغاء أو تعديل أى قانون من القوانين العادية .

طبيعة لوائح الضرورة :

إذا كانت لوائح الضرورة لها قوة القانون إلا أنها ليست قانونا ، وإنما هى قرارات إدارية عادية وتظل كذلك حتى موافقة مجلس الشعب عليها ، وبالتالى يجوز قبل ذلك إلغاؤها أمام مجلس الدولة إذا كانت غير مشروعة (١) .

وإذا كانت لوائح الضرورة تكتسب قوة القانون منذ صدورها بنص الدستور إلا أن ذلك مرهون بتوافر الشروط التى حددتها المادة(١٤٧) من الدستور ، أما إذا تخلف بالنسبة لها شرط من هذه الشروط فإنه والحال كذلك تكون قد فقدت هذه اللوائح قوة القانون أو بمعنى آخر أنها لم تكتسب منذ صدورها سوى قوة اللوائح العادية وهى بطبيعة الحال أدنى مرتبة من قوة القانون فلا يجوز لها مخالفة أو تعديل نص من النصوص القانونية القائمة وإلا كانت غير مشروعة .

ويرى غالبية الفقهاء ، إن لوائح الضرورة وإن كانت فى الفترة السابقة على إقرار البرلمان لها تتصف بالطبيعة اللائحية وتتمتع بقوة القانون إلا أنها بعد إقرارها من البرلمان، تتحول إلى قوانين وتصبح فى

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ـ مجموعة المجلس س ٩ ص ١٧١ حيث جاء به " .. ولما كان لا نزاع فى جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية .. " .

حكمها ، وبالتالى تكتسب الحصانة القضائية التى تتمتع بها القوانين فلا يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإدارى بعد أن كان هذا الطعن جائزا قبل إقرارها من البرلمان (١) .

ثانيا : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة:

يعد بحث النظام القانونى للوائح الضرورة والذى انحصر فى الشروط التى تطلبتها المادة (١٤٧) من الدستور لكى يمكن إصدار هذا النوع من اللوائح بالإضافة إلى تحديد القوة القانونية لتلك اللوائح وطبيعتها سواء قبل إقرار البرلمان لها أو بعد إقراره لها يمكننا أن نستنتج ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير لوائح الضرورة حيث تتمثل تلك الضوابط فى تحديد الحالات التى تختص فيها المحكمة الدستورية بتفسير لوائح الضرورة ، وكذا تحديد الحالات التى لا تختص فيها المحكمة المذكورة بتفسيرها .

أ ـ الحالات التى تختص فيها المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة :

تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة فى الحالات التالية :

١ ـ إذا طلب منها وذلك لم يكن قد مر الميعاد القانونى المقرر فيه عوض اللوائح المطلوب تفسيرها على مجلس الشعب .

٢ ـ إذا طلب منها ذلك وكانت اللوائح المطلوب تفسيرها قد عرضت على مجلس الشعب فى الميعاد القانونى ووافق المجلس عليها .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٥١٩ .

ـ راجع أيضا : الأستاذ الدكتور محمود حافظ ـ القرار الإدارى ـ ص ٢٦٠ .

٣ ـ إذا طلب منها ذلك وكانت اللوائح المطلوب تفسيرها قد عرضت على مجلس الشعب فى ميعاد العرض القانونى طبقا للمادة (١٤٧) من الدستور ولكن المجلس لم يبد فيها رأيا بعد بالقبول أو الرفض .

ب ـ الحالات التى لا تختص فيها المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة :

لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير لوائح الضرورة فى الحالات التالية :

١ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا إن اللوائح المطلوب تفسيرها قد صدرت دون وجود ضرورة ملحة تدعو لإصدارها فى صورة لوائح ضرورة ، ففى هذه الحالة تكون اللوائح المعروضة بمثابة لوائح عادية صادرة من السلطة التنفيذية ، وليست قرارات بقوانين لعدم توافر الشروط التى تطلبتها المادة (١٤٧) من الدستور فى حقها ، ومن ثم ينحسر عنها اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير .

٢ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن اللوائح المطلوب تفسيرها غير صادرة من رئيس الجمهورية فإنها والحال كذلك تكون بمثابة لوائح عادية وليست لوائح ضرورة وبالتالى ينحصر عنها اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، نظرا لأن لوائح الضرورة قد خص بها المشرع الدستورى رئيس الجمهورية فحسب ولم يصرح له بالتفويض غيره فى إصدارها .

٣ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن اللوائح المطلوب تفسيرها قد أصدرها رئيس الجمهورية فى وجود مجلس الشعب (أى فى غير حالات غيابه) وذلك لأن هذه اللوائح تكون باطلة لصدورها بالمخالفة

لأحكام الدستور الواردة فى المادة (١٤٧) منه ومن ثم تتحسر عنها صفة القرار بقانون وتصبح كأنها لوائح عادية لا تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير .

٤ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن اللوائح المطلوب تفسيرها لم تعرض على مجلس الشعب رغم فوات ميعاد العرض القانون طبقا لنص المادة (١٤٧) من الدستور وذلك لزوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى من تاريخ صدورها وتحولها إلى لوائح عادية لا تختص المحكمة الدستورية لعليا بتفسيرها .

٥ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن اللوائح المطلوب تفسيرها تم عرضها على مجلس الشعب ولكن بعد فوات الميعاد القانونى ومن ثم يزول عنها ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى من تاريخ صدورها طبقا لنص المادة (١٤٧) من الدستور وتتحول إلى لوائح عادية صادرة من السلطة التنفيذية لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

٦ ـ إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن اللوائح المطلوب تفسيرها قد تم عرضها على مجلس الشعب ولكن المجلس رفضها ومن ثم يزول عنها ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى من تاريخ صدورها وتتحول إلى لوائح عادية لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها.

الفرع الثانى

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية

نصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ومن تلك القرارات اللوائح التفويضية التى ورد النص عليها فى المادة (١٠٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

ولا يوجد خلاف فى الفقه أو فى القضاء حول اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية ، ولكن مقتضيات البحث تستدعى تحديد ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النوع من اللوائح .

ومن أجل هذا سوف نتناول فى هذا الفرع النظام القانونى للوائح التفويضية ، ومن خلال هذا التناول سوف يمكننا استخلاص ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية .

أولا : النظام القانونى للوائح التفويضية :

إن دراسة النظام القانون للوائح التفويضية يقتضى بحث ثلاثة أمور هى :

الأمر الأول : شروط وإجراءات استخدام اللوائح التفويضية .

الأمر الثانى : طبيعة اللوائح التفويضية وقوتها القانونية .

الأمر الثالث : ضوابط استخدام اللوائح التفويضية .

أ ـ شروط وإجراءات استخدام اللوائح التفويضية :

ورد النص على اللوائح التفويضية فى المادة (١٠٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ ، حيث جرى نصها على النحو التالى :

" لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون " [١] .

ويتضح من نص المادة (١٠٨) من الدستور أن شروط وإجراءات إصدار واستخدام اللوائح التفويضية تتمثل فيما يلى :

١ ـ يجب إصدار اللوائح التفويضية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية .

٢ ـ يجب أن يكون مجلس الشعب قائما .

٣ ـ يجب صدور تفويض من مجلس الشعب لرئيس الجمهورية .

---

(١) لم يرد فى دستور ١٩٢٣ نص خاص باللوائح التفويضية ، ولكن تم النص على اللوائح التفويضية لأول مرة فى مصر فى المادة (١٣٦) من دستور سنة ١٩٥٦ حيث جاء بها " لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية ، بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها " .

وقد نقلت هذه المادة حرفيا إلى دستور ١٩٦٤ حيث نص عليها فى المادة (١٢٢) منه وأخيرا نص على اللوائح التفويضية فى المادة (١٠٨) من دستور سنة ١٩٧١ .

٤ ــ أن يصدر قانون التفويض بالأوضاع والشروط التي نص عليها الدستور .

٥ ــ يجب أن تصدر اللوائح التفويضية من رئيس الجمهورية .

٦ ــ يجب عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة .

٧ ــ يجب عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب لإقرارها .

الشرط الأول : يجب أن يكون إصدار اللوائح التفويضية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية :

تنص المادة (١٠٨) من دستور سنة ١٩٧١ على أن " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبنا على تفويض من مجلس الشعب .. أن يصدر قرارات لها قوة القانون .. " .

ويتضح من نص المادة (١٠٨) أنه يجب أن تتوافر حالة الضرورة والأحوال الاستثنائية لكى يمكن لمجلس الشعب أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية .

وربط المشرع الدستورى الضرورة بالأحوال الاستثنائية يعنى أن الضرورة وحدها لا تكفى لتخويل رئيس الجمهورية سلطة إصدار اللوائح التفويضية بل يلزم أن توجد أيضا ظروف استثنائية تبرر ذلك التخويل ، فالحرص من جانب المشرع الدستورى على أن يستعمل اصطلاحى الضرورة والأحوال الاستثنائية يؤكد حثه لمجلس الشعب على التحرز فى تخويل هذه السلطة لرئيس الجمهورية [١] .

تقدير وجود الضرورة والظروف الاستثنائية والرقابة على هذا التقدير :

مما لا شك فيه أن مجلس الشعب هو الذى يقوم بتقدير مدى توافر

---

(١) راجع : الدكتور سعد عصفور ــ القضاء الدستورى المصرى ــ ١٩٨٠ ص١٣٧.

حالة الضرورة والظروف الاستثنائية قبل أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية ، فإذا وجدهما متوافرين وافق على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح المذكورة ، أما إذا لم يجدهما متوافرين امتنع عن تفويضيه فى ذلك .

وتقدير مجلس الشعب لوجد الضرورة والظروف الاستثنائية من عدمه يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا بحيث إذا تبين للمحكمة عدم وجود الضرورة والظروف الاستثنائية التى تبرر إصدار مجلس الشعب لقانون التفويض فإنها تقضى بعدم دستورية قانون التفويض وذلك لانتفاء شرط جوهرى اشترطه النص الدستورى لكى يمكن إصدار هذا القانون ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية قانون التفويض أن تفقد اللائحة التفويضية الصادرة بناء عليه أساس وجودها وتتحول إلى مجرد لائحة عادية ليس لها قوة القانون .

ولقد أكدت المحكمة العليا قبل إلغائها فى العديد من أحكامها أنه يشترط لسلامة التفويض وصحته أن تطرأ ظروف استثنائية تبرره [١] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ فى القضية رقم ١٣ لسنة ٤ ق دستورية ـ منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (٢٠) العدد الثانى ص ٤٦٣ حيث جاء به " ومن حيث أن سن القوانين عمل تشريعى تختص به السلطة التشريعية ، والأصل أن تتولى هذه السلطة بنفسها وظيفة التشريع على مقتضى القواعد الدستورية تطبيقا لنص المادة (٤٧) من دستور ١٩٦٤ التى تقابلها المادة ٨٦ من دستور ١٩٧١ ، فلا تنزل عنها للسلطة التنفيذية إلا نظرا لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة ، فقد أجازت جميع الدساتير الصادرة فى ١٩٥٦ و١٩٦٤ و ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) فى إصدار قرارات لها القانون وقد حرص الشارع إذ أباح هذا التفويض على أن تخضع له من الضوابط والقيود ما يكفل بقاء زمام التشريع فى يد السلطة التشريعية المختصة حتى لا يؤدى التفويض إلى نزول السلطة التشريعية عن اختصاصات وبذلك يوفق بين مقتضيات نظام الفصل بين =

الشرط الثانى : يجب أن يكون مجلس الشعب قائما :

يصدر رئيس الجمهورية اللوائح التفويضية بناء على تفويض خاص من مجلس الشعب ومن ثم يجب أن يكون مجلس الشعب قائما حتى يمكن الحصول على تفويض خاص منه لإصدار اللوائح التفويضية .

وهذا الشرط هو الذى يميز اللوائح التفويضية عن لوائح الضرورة، فلائحة الضرورة تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة لاستئذان مجلس الشعب ، أما اللائحة التفويضية فلا تصدر إلا بتفويض خاص كما ذكرنا ، ولائحة الضرورة لا تصدر إلا فى غيبة مجلس الشعب أما اللوائح التفويضية فتصدر فى غيبة المجلس وفى حالة حضوره [١] ، ولكن لا يتصور صدورها فى حالة حل المجلس لأن التفويض يكون هنا مستحيلا بطبيعة الأشياء [٢] .

= السلطات وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية ، ومن أجل هذا نص دستور ١٩٦٤ .. "

ويستفاد من هذا النص أنه يشترط لسلامة التفويض وصحته أن تطرأ ظروف استثنائية تبرره وأن يكون محددة المدة معين الموضوعات التى يجرى فيها والأسس التى تقوم عليها وهذه كلها قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائى بإصدار قرارات لها قوة القانون إلا حين تقوم مبرارته ومقتضايه على أن يكون ذلك فى الحدود وفقا للضوابط التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل لوظيفة التشريع" .

(١) يلاحظ فى هذا الشأن أنه طبقا للمادة (١٠٨) من الدستور يشترط أن يكون مجلس الشعب قائما حتى يمكن الحصول منه على قانون بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التفويضية ، ولكن هذا الشرط لا يعنى ضرورة استمرار انعقاد مجلس الشعب بعد إصدار قانون التفويض حيث لم يشترط دستور ١٩٧١ ذلك وبالتالى فمن المتصور أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح التفويضية فى غيبة مجلس الشعب بشرط أن يكون المجلس قد أصدر قانون التفويض قبل تلك الغيبة .

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٥١٠ .

الشرط الثالث : يجب صدور تفويض من مجلس الشعب لرئيس الجمهورية :

تشترط المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ لكى يمكن إصدار اللوائح التفويضية أن يفوض مجلس الشعب رئيس الجمهورية بإصدار هذا النوع من اللوائح .

الشرط الرابع : يجب أن يصدر قانون التفويض من مجلس الشعب بالأوضاع والشروط التى نص عليها الدستور :

نصت المادة (١٠٨) من الدستور على الأوضاع والشروط التى يجب أن يصدر مجلس الشعب فى ضوئها قانون التفويض ولكن المادة المذكورة لم تنص على من يكون له المبادرة فى طلب التفويض ، وبالتالى تسرى فى هذا الشأن القاعدة العامة الواردة فى المادة (١٠٩) من الدستور والتى تقضى بأن " لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين " وبالتالى يكون حق المبادرة فى طلب التفويض بيد رئيس الجمهورية أو أعضاء مجلس الشعب باعتبار أن قانون التفويض مثله مثل أى قانون يمكن اقتراحه بواسطة أيا منهم طبقا لنص المادة (١٠٩) المشار إليها .

وتتمثل الشروط والأوضاع التى يجب أن يصدر قانون التفويض من مجلس الشعب فى ضوئها فيما يلى :

١ ــ أن يوافق على قانون التفويض ثلثى أعضاء مجلس الشعب .

٢ ــ أن يكون التفويض لمدة محددة .

٣ ــ أن يتم تحديد موضوعات التفويض والأسس التى تقوم عليها فى قانون التفويض .

١ ـ يجب أن يوافق على قانون التفويض ثلثى أعضاء مجلس الشعب :

اشترطت المادة (١٠٨) من الدستور حتى يمكن للسلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية ، أن يوافق على هذا التفويض ثلثى أعضاء مجلس الشعب ، وهذا الشرط يوضح مدى اهتمام المشرع الدستورى بألا يتم التفويض إلا إذا كان هناك فعلاً ضرورة ملحة وظروف استثنائية تجعل ثلثى أعضاء مجلس الشعب يوافقون على هذا التفويض .

٢ ـ يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة :

ويمثل هذا القيد حرص المشرع الدستورى على عدم استمرار هذا التفويض لأجل غير مسمى ، على أساس أن هذا التفويض يعد أمرا استثنائيا عارضا وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات ولذلك يتعين أن يكون هذا الخروج مؤقتا حتى لا يختل التوازن بين السلطات ، ولذلك يمكن القول بأن التفويض مؤقت بطبيعته [١] .

فالتفويض ليس نزولا أو تصرفا فى السلطة ، بل هو مجرد تخويل مؤقت للسلطة التنفيذية فى ممارسة اختصاص بعينة بحيث تعود السلطة بتمامها مرة أخرى للمجلس [٢] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :
De Bbasch, Les Ordonnaces de Larticle 38 dans la Constitution du 4 Oct. 1958, J. C. P., 1962, p. 1701.

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ــ ص٥٠٨ .

ــ يلاحظ فى هذا الشأن أن تحديد مدة التفويض تتوقف على مدى ثقة البرلمان فى السلطة التنفيذية لذلك فقد تكون المدة بضعة أسابيع وقد تطول إلى عدة شهور وقد تمتد لأكثر من سنة . بل قد يلجأ البرلمان إلى تحديد هذه المدة ليس عن طريق الزمن ، وإنما عن طرق ربط هذه المدة بأحداث معينة مثل نهاية الحرب (مثال قانون ١٩٣٩/١٢/٨

٣ ـ أن يتم تحديد موضوعات التفويض والأسس التى تقوم عليها فى قانون التفويض :

اشترطت المادة (١٠٨) من دستور سنة ١٩٧١ أن يبين فى قانون التفويض الموضوعات التى يفوض فيها مجلس الشعب رئيس الجمهورية بإصدار اللوائح التفويضية .

ويترتب على هذا الشرط أن التفويض العام يكون غير مشروع وبالتالى يتعين أن يصدر قانون بالتفويض فى كل حالة على حدة وبالنسبة لموضوع معين أو موضوعات من جنس واحد ، كما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يرسم مجلس الشعب الأسس التى على أساسها تصدر اللوائح التفويضية [١] .

هل يجوز لمجلس الشعب أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح تفويضية بشأن الموضوعات المحتجزة دستوريا للقانون ؟

لما كان الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد سلك السبيل التقليدى ، الذى انتهجته دساتيرنا السابقة منذ دستور سنة ١٩٢٣ ، حيث ذكرت هذه الدساتير جميعا موضوعات بعينها وحجزتها للقانون وذكرت أمورا أخرى أباحت تنظيمها بلوائح وتركت ماعدا ذلك مسكوتا عنه .

لذلك ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لمجلس الشعب أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح تفويضية بشأن الموضوعات المحجوزة

= فى فرنسا) ، وقد يجمع البرلمان بين الطريقتين وذلك بتحديد حد زمنى وآخر ظرفى أيهما أقرب ، مثل نهاية السنة المالية أو حتى إزالة آثار العدوان أيهما أقرب (مثال ذلك فى مصر ـ القوانين ٦ لسنة ١٩٧٣ ، ١٢٩ لسنة ١٩٧٣ ، ٨ لسنة ١٩٧٤) .

= ـ راجع فى هذا الشأن : الدكتور سامى جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ص٢٥٣.

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص٥٠٩ ..

دستوريا للقانون أم لا يجوز له ذلك .

يرى بعض الفقهاء أنه نظرا لأن نطاق القانون فى مصر هو نطاق محتجز بشأن بعض الموضوعات وغير محدد بالنسبة لباقي الموضوعات ، فإنه يتعين على قانون التفويض أن يحدد بدقة ما هى تلك الموضوعات التى يجوز لرئيس الجمهورية إصدار اللوائح التفويضية بشأنها ، على أن يلتزم البرلمان بمراعاة عدم مخالفة قواعد الدستور أو المبادئ القانونية العامة ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض فى الموضوعات المحتجزة له دستوريا لكن له أن يفوض فى الموضوعات التى أباح الدستور التفويض بشأنها أو الموضوعات التى سكت عنها الدستور [1] .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى فيما ذهب إليه بل نرى أن مجلس الشعب يجوز له أن يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح تفويضية فى الموضوعات المحتجزة دستوريا للقانون ، فاللوائح التفويضية هى قرارات لها قوة القانون ومن ثم فإنه يجوز لها أن تتناول بالتنظيم ما يتناوله القانون بما فى ذلك المسائل التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقا لأحكام القانون .

ولقد أخذت بهذا الرأى الأخير المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها النادرة فى هذا المجال [2] .

---

(١) راجع : الدكتور سامى جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ص٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق (دستورية) بتاريخ ١٩٩٣/٢/٦ ـ منشور فى مجموعة الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من ١٩٩٢/٥/١ إلى ١٩٩٣/٦/٣٠ الجزء الخامس ـ المجلد الثانى ص١٨٣ حيث جاء به "النص على الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية مخالفتها للدستور بمقولة أن القرار بقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أدخلها كتعديل على هذا القانون ، وأنه لا يجوز تنظيم الحريات العامة أو تقيدها لا بقانون ، مردود بأن القرارات بقوانين التى ــ

الشرط الخامس : يجب أن تصدر اللوائح التفويضية من رئيس الجمهورية :

طبقا لنص المادة (١٠٨) من الدستور تصدر اللوائح التفويضية في مصر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية فيها ، وذلك بناء على تفويض من مجلس الشعب ومن ثم لا يجوز لمجلس الشعب أن يرخص لأى جهة أقل من مرتبة رئيس الجمهورية في إصدار تلك اللوائح[1] . كما لا يجوز لرئيس الجمهورية نفسه أن يفوض غيره في إصدار هذا النوع من اللوائح وإلا كان ذلك مخالفا لأحكام الدستور [2] .

== تصدر عن رئيس الجمهورية إعمالا لسلطاته الدستورية المنصوص عليها في المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور ، لها بصريح نصها قوة القانون ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما في ذلك المسائل التي نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون أو وفقا لأحكام القانون " .

(١) راجع : الدكتور سعد عصفور ــ المرجع السابق ــ ص١٣٧ .

يلاحظ في هذا الشأن أن السلطة المختصة بإصدار اللوائح التفويضية في فرنسا طبقا للمادة (٣٨) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ تختلف عن السلطة المختصة بإصدار اللوائح التفويضية في مصر وهي رئيس الجمهورية .

ويرجع ذلك إلى أن الدستور الفرنسي أخذ بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية فخص رئيس الجمهورية بعدة اختصاصات حكومية وتنفيذية ، وخص الحكومة ممثلة في الوزير الأول باختصاصات أخرى بالنسبة للسلطة اللائحية الاستثنائية حيث خص الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية وحده بسلطة إصدار لوائح الضرورة في الأزمات الخاصة استنادا إلى المادة (١٦) من الدستور ، بينما خصت المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي " مجلس الوزراء " بسلطة إصدار أوامر التفويض ، ومن ثم يختص بإصدار هذه الأوامر في فرنسا الوزير الأول الذي يدير أعمال الحكومة ويمارس سلطة إصدار اللوائح العادية . ومع ذلك فإن رئيس الجمهورية يشارك الوزير في هذه السلطة اللائحية الاستثنائية . فالقاعدة هي اختصاص مجلس الوزراء المكون من رئيس الجمهورية والوزير الأول وباقي الوزراء في إصدار هذه الأوامر .

(٢) راجع سلطة إصدار الأوامر طبقا للمادة (٣٨) من الدستور الفرنسي فيما يلي : ==

الشرط السادس : يجب عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة :

لم تنص المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ على ضرورة عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة وذلك بعكس الدستور الفرنسى حيث نصت المادة (٣٨) منه صراحة على ضرورة أخذ رأى مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر بالإجراءات التى تدخل عادة فى نطاق القانون [١] .

ولكن إذا كان الدستور المصرى لم ينص صراحة على عرض اللوائح التفويضية على مجلس الدولة ، إلا أن قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة قد نصت على هذا الالتزام بالنسبة لكافة اللوائح التى تصدر من السلطة التنفيذية ، وآخرها نص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث جاء بها :

" على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بمراجعة هذه التشريعات " [٢] .

== - Duvereger, Droit Constitutionnel, 4éd., 1966, p. 537.
- Rivero, Regurd sur Les Institutions do la ve Republique, D. 1958, p. 259.
- Burdeau, Droit Constitutionnel et instituions politique, 17 éd., 1976, p. 533.

(١) تنص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ على أنه " يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب الإذن من البرلمان بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة فى نطاق القانون ، وذلك خلال مدة محددة وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة .... " .

(٢) راجع فى هذا الشأن : الأستاذ الدكتور مصطفى فهمي ـ القضاء الإدارى ـ الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ـ ص٦١ ، ٦٢ حيث يقول سيادته عن هذا النص (يقصد نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) يمكن استخلاص أن لقسم التشريع ==

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بالبطلان بالنسبة للائحة التى لا تستوفى شرط العرض على مجلس الدولة [1] .

الشرط السابع : يجب عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب لإقرارها :

تشترط المادة (١٠٨) من دستور ١٩٧١ عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب لإقرارها وإلا زال ما كان لها من قوة القانون .

فقد نصت على أنه " .... يجب عرض هذه القرارات (اللوائح التفويضية) على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض ... زال ما كان لها من قوة القانون " .

ويلاحظ فى هذا الشأن إن المشرع الدستورى حدد ميعاد عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب فى أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض .

آثار الالتزام بعرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب :

يرتب المشرع الدستورى على الالتزام بعرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب عدة آثار وتختلف تلك الآثار بحسب تصرفات كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية حيال اللوائح التفويضية وذلك على النحو التالى :

-- اختصاصا ملزما للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بصياغة اللوائح التفويضية باعتبارها من قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية أو على الأقل باعتبارها لائحة " .

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٩ فى القضية رقم ٣٠٧ لسنة ١٣ ق ـ المجموعة س٢٤ ص١٦٠ .

ـ وراجع أيضا فى نفس المعنى حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٦ فى القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ ق المجموعة س٦ ص٥١١ .

١ ـ إذا فات الميعاد القانونى لعرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ولم تكن السلطة التنفيذية قد قامت بعرضها :

يترتب على عدم عرض السلطة التنفيذية للوائح التفويضية على مجلس الشعب أن يزول ما كان لها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل ودون أثر رجعى وذلك على خلاف لوائح الضرورة التى نص الدستور بشأنها صراحة على هذا الأثر الرجعى دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك .

إلا أنه يمكن أن يزول ما للائحة التفويضية من قوة القانون بأثر رجعى وذلك فى حالات محددة هى إذا كان قانون التفويض ينص على الأثر الرجعى لهذا الزوال صراحة ، أو إذا قرر مجلس الشعب ذلك عند عرض اللوائح عليه بشرط موافقة أغلبية الأعضاء على هذا الأثر تطبيقا للمادة ١٨٧ من الدستور [١] .

٢ ـ إذا عرضت السلطة التنفيذية اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ولكن بعد الميعاد القانونى :

وفى هذه الحالة أيضا يزول ما كان للائحة التفويضية من قوة القانون بالنسبة للمستقبل دون الماضى ما لم يكن قد تحققت حاله من الحالات المشار إليها فى البند السابق.

٣ ـ إذا عرضت اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ورفض المجلس الموافقة عليها :

يترتب على رفض مجلس الشعب الموافقة على اللائحة التفويضية

---

(١) تنص المادة (١٨٧) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب

زوال مالها من قوة القانون بالنسبة للمستقبل دون الماضى ما لم يكـــن قـــد تحققت حاله من الحالات المشار إليها فى البند (١)

٤ ــ إذا عرضت اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ووافق المجلـــس عليها :

وفى هذه الحالة تثبت قوة القانون للائحة التفويضية بصورة نهائيـــة وتعد قانونا من قوانين الدولة .

٥ ــ إذا عرضت اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ولكـــن المجلـــس التزم الصمت ولم يبد رأيه بشأنها بالقبول أو الرفض :

والرأى الراجح فى الفقه فى هذا الشـــأن وهو الرأى الـــذى نؤيـــده نحن أيضا هو أن اللائحة التفويضية فى هذه الحالة تظل محتفظـــة بقوتـــها القانونية ونفاذها حتى يبدى مجلس الشعب رأيه فيها صراحة مهما طـــالت مدة صمته طالما أن المشرع الدستورى لم يحدد حد أقصى للمدة التى يجب خلالها على مجلس الشعب أن يبدى رأيه فيها .

طبيعة اللوائح التفويضية وقيمتها القانونية :

يرى غالبية الفقهاء فى فرنسا ومصر [١] أن اللوائح التفويضية تمـــو

---

(١) راجع فى الفقه الفرنسى فى هذا الشأن :

- Bonnard, Precis de Droit Administratif, 4éd., 1943, p. 294.
- Rivero, Droit Administratif, 7éd., 1975, p. 66.
- De Laubadere, Traité élémentire de Droit Administratif, 3éd., 1943, p, 79.
- Vedel, Droit Administratif, 1973, p. 196.

* راجع فى الفقه المصرى :

ــ الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ــ النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربـــى ــ ١٩٩١ ــ ص٥٠٩ .

ــ الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة ــ مبادئ القانون الإدارى ــ الجزء الأول ــ مقدمة =

بمرحلتين تختلف خلالهما طبيعتها وقوتها القانونية ، **المرحلة الأولى :** وهى المرحلة السابقة على عرض اللوائح التفويضية على البرلمان لإقرارها ، وفى هذه المرحلة تعتبر اللوائح التفويضية أعمالا تشريعية وذلك من الناحية الموضوعية وتتمتع بقوة القانون ومن ثم فإنها تكون قادرة على تعديل وإلغاء القوانين القائمة وتمتد تلك اللوائح طبيعتها التشريعية وقوتها القانونية هذه من قوانين التفويض ، ولكن نظرا لصدور هذه اللوائح من السلطة التنفيذية فإنها تعتبر من الناحية العضوية (الشكلية) قرارات إدارية تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء ويمكن للقضاء إذا ما ثبت لديه عدم مشروعيتها بمخالفتها لقانون التفويض أن يحكم بإلغائها شأنها فى ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى [1] . **أما المرحلة الثانية :** وهى المرحلة اللاحقة لعرضها على البرلمان وإقراره لها فإن اللوائح التفويضية تتحول إلى قوانين وتصبح أعمالا تشريعية من الناحية العضوية بالإضافة إلى كونها كذلك من الناحية الموضوعية وما دامت قد أصبحت قوانين فإنها لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى ولا يجوز التعرض لها بالإلغاء أو فحص الشرعية لأنها خرجت من دائرة القرارات الإدارية التى تسرى عليها هذه الرقابة ودخلت فى نطاق القوانين حيث لا تسرى عليها سوى رقابة الدستورية التى تختص بها المحكمة الدستورية العليا فى مصر شأنها فى ذلك شأن سائر القوانين الأخرى .

ـــ القانون الإدارى ــ سنة ١٩٦٩ ــ ص٣٢٢ .

ــ الأستاذ الدكتور محمود حافظ ــ المرجع السابق ــ ص ٢٧٠ .

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

- C. E., 24-11-1961, F éd., nat des ssynd de police, d, 1962, p. 424.
- C. E., 3-11-1961, "Dam iani", D., 1962, p. 424.

ــ راجع من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢ سابق الإشارة إليه .

ونحن نتفق مع غالبية الفقهاء فيما ذهبوا إليه سواء من حيث طبيعة اللوائح التفويضية أو قوتها القانونية لأن رأيهم فى هذا الشأن يتفق مع طبيعة الأشياء ويتفق أيضا مع نص المادة (١٠٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ (١) .

ضوابط استخدام اللوائح التفويضية :

بادئ ذى بدء يمكننا القول بأن الضوابط الخاصة باستخدام اللوائح التفويضية فى مصر والصادرة بناء على قانون تفويض معين إنما يحكمها نص المادة (١٠٨) من الدستور المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١ بالإضافة إلى نصوص قانون التفويض الذى أعطى رئيس الجمهورية الحق فى إصدارها .

ولكننا نستطيع ـ من ناحية أخرى ـ ومن خلال مناظرتنا لمواد دستور ١٩٧١ بصفة عامة والمادة (١٠٨) منه بصفة خاصة وكذا من مناظرة مواد الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ بصفة عامة والمادة (٣٨) منه بصفة خاصة بالإضافة إلى متابعة أراء الفقهاء بشأن اللوائح التفويضية سواء فى فرنسا أو فى مصر أن نتبين الضوابط العامة لاستخدام اللوائح التفويضية فى مصر . وتتمثل تلك الضوابط فيما يلى :

---

(١) راجع : الدكتور سامى جمال الدين ـ المرجع ـ ص ٢٨٦ ، حيث يرى أن الطبيعة القانونية للوائح التفويضية لا تتغير بعد موافقة مجلس الشعب عليها بل تظل رغم ذلك محتفظة بصفتها اللائحية وهو ما يؤدى إلى إمكانية طلب إلغائها بمعرفة القضاء الإدارى إذا كانت غير مشروعة . ونحن لا نتفق معه فى هذا الرأى لأن موافقة مجلس الشعب على اللائحة التفويضية يعد بمثابة إقرار من المفوض (مجلس الشعب) للعمل الذى قام به المفوض إليه (رئيس الجمهورية) ومن ثم يأخذ صفة الأعمال الصادرة من مجلس الشعب أى صفة القانون .

١ ـ ينتهى حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية بانتهاء مدة التفويض المنصوص عليها فى قانون التفويض بحيث إذا أصدر رئيس الجمهورية لوائح تفويضية استنادا إلى قانون تفويض انتهت مدته فإن هذه اللوائح تكون مجرد لوائح عادية وليست لوائح تفويضية لها قوة القانون .

٢ ـ ينتهى حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية قبل انتهاء مدة التفويض المنصوص عليها فى قانون التفويض وذلك إذا انتهت مدة نيابة مجلس الشعب أو حل المجلس قبل انتهاء مدة التفويض ، لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى افتئات مجلس الشعب القديم على سلطات واختصاصات المجلس الجديد . ولذلك فإن بعض قوانين التفويض تنص على سقوط التفويض فى حالة حل البرلمان [١] .

٣ ـ لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار اللوائح التفويضية استنادا إلى قانون تفويض معين لم تنتهى مدته بعد إذا كان قانون التفويض المشار إليه قد صدر بتفويض رئيس الجمهورية السابق وليس الرئيس الحالى وذلك لأن التفويض لا يتقرر لصالح رئيس الجمهورية بصفة عامة وإنما لصالح رئيس الجمهورية الذى كان موجودا وقت إصدار قانون التفويض من مجلس الشعب .

٤ ـ يجوز لمجلس الشعب أن يقرر بأغلبية ثلثى أعضائه إنهاء العمل بقانون التفويض الذى سبق وأن قرره وذلك قبل نهاية مدة التفويض ، حيث لا يوجد هناك أى مانع قانونى يمنعه من ذلك وفى هذه الحالة إذا أصدر رئيس الجمهورية لوائح تفويضيه بعد إلغاء قانون التفويض فإن

---

(١) مثال ذلك : قانون التفويض الصادر فى فرنسا فى ٤ فبراير ١٩٦٠ ، حيث ورد النص فيه على سقوط هذا التفويض فى حالة حل البرلمان .

هذه اللوائح تكون بمثابة لوائح عادية ليس لها قوة القانون .

٥ - لا يجوز أن يكون للوائح التفويضية أثر رجعي لأن ذلك يخالف المبادئ القانونية العامة والتى من بينها قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ومن ثم يعتبر كل حكم ذى أثر رجعي تضمنته اللائحة غير مشروع إلا إذا كان قانون التفويض قد نص صراحة على تفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون وبأثر رجعي .

٦ - لا يجوز للوائح التفويضية أن تخالف أحكام الدستور وإلا تعرضت للحكم بعدم دستوريتها من المحكمة الدستورية العليا ، لأنه إذا كانت اللوائح التفويضية لها قوة القانون ، فإن لها ما للقانون من سلطات - فى حدود قانون التفويض الصادرة بناء عليه - وعليها ما على القانون من قيود ومن أهمها عدم الخروج على أحكام الدستور [١] .

٧- لا يجوز للوائح التفويضية ان تخالف أية قوانين قائمة لا علاقة لها بموضوعات التفويض، فهى وإن كانت تتمتع بقوة القانون إلا إن التزامها بعدم تجاوز موضوعات التفويض يؤدي إلى عدم قدرتها على مخالفة أية قوانين لا تتعلق بهذه الموضوعات [٢] .

٨-لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر لوائح تفويضية فى موضوع من الموضوعات غير الواردة فى قانون التفويض وإلا كان ذلك خروجا عن حدود ما فوض فيه من مجلس الشعب وتكون اللوائح الصادرة فى هذه الحالة لوائح عادية ليست لها قوة القانون [٣] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الفرنسى :

- Waline, Les Rapports Entre la Loi et Le Reglemcht avant et après la Cons. Du 1958, R. D. P., 1959, p. 711.

(٢) Puflic Francais, R. D. P., 1964, p. 281.

(٣) راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ١٩٧٢/١/٢١ مجموعة --

٩- إذا كان للوائح التفويضية لها قوة لها قوة القانون بنص الدستور إلا أنه لا يجوز لها أن تمس قانون التفويض ذاته كتعديل الأسس المحددة فيه أو الإضافة إلى موضوعات التفويض الواردة به أو إطالة مدة التفويض التي حددها.

ويرجع ذلك إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار لوائح لها قوة القانون (اللوائح التفويضية) والتى يستطيع بمقتضاها تعديل أو إلغاء قانون قائم إنما هى ليست سلطة مطلقة ولكنها محددة بالموضوعات الواردة فى قانون التفويض والتى ليس من بينها بطبيعة الحال تعديل قانون التفويض ذاته.

ثانيا : ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية:

بعد بحثنا للنظام القانوني للوائح التفويضية نستطيع أن نستخلص ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية.

وتتمثل تلك الضوابط فى حالات تكون المحكمة الدستورية العليا فيها غير مختصة بتفسير ما يسمى باللوائح التفويضية ، وحالات أخرى تكون المحكمة الدستورية العليا فيها مختصة بتفسير اللوائح التفويضية وهذه الحالات وتلك هى :

أ - الحالات التى لا تختص فيها المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية:

وفى هذه الحال لا نكون فى الحقيقة بصدد لوائح تفويضية بالمعنى

= س ٢٣ ص ١١٩١ رقم ١٨٧ ، حيث قضت بانعدام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ " الذى كان أساسا لصدور القرارات الجمهورية بالعزل من ولاية القضاء لخروجه عن نطاق قانون التفويض ومن ثم يكون مجردا من قوة القانون " .

القانونى الصحيح ولكننا نكون بصدد لوائح عادية، ولمـــا كـــانت اللوائـــح العادية تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لذلك فـــإن المحكمة الدستورية لا تختص بالتفسير فى تلك الحالات. وتتمثل الحـــالات المشار إليها فيما يلى :

١ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا بتفســير القـــرار بقـــانون الصادر من رئيس الجمهورية بناء على تفويض من مجلـــس الشـــعب ولكن صدوره كان بعد انتهاء مدة التفويض.

٢ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا بتفســير القـــرار بقـــانون الصادر من رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة التفويض ولكن بعد حـــل مجلس الشعب الذى أصدر قانون التفويض .

٣ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا بتفســير القـــرار بقـــانون الصادر من رئيس الجمهورية إذا كان مجلس الشعب لم يفوضـــه فـــى إصدار قرارات لها قوة القانون وإنما كان قد فوض رئيس الجمهوريـــة السابق عليه.

٤ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا بتفســير القـــرار بقـــانون الصادر من رئيس الجمهورية بعد إلغـــاء مجلـــس الشـــعب لقـــانون التفويض.

٥ـ عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا بتفســير القـــرار بقـــانون الصادر من رئيس الجمهورية فى موضوع لم يفوضـــه فيـــه مجلـــس الشعب.

ولكن يلاحظ فى هذا الشأن أنه إذا كان القرار بقانون المشار إليـــه قد صدر فى غيبة مجلس الشعب فإنه فى هذه الحالـــة تختـــص المحكمـــة

الدستورية العليا بتفسيره على اعتبار أنه من لوائح الضرورة التـــى تنـــص عليها المادة(١٤٧) من الدستور وليس باعتبار مـــن اللوائـــح التفويضيـــة المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور .

ب ـ الحالات التى تكون فيها المحكمة الدستورية العليا مختصة بتفســـير اللوائح التفويضية :

وتتمثل تلك الحالات فيما يلى:

١ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية إذا كانت قد صدرت من رئيس الجمهورية بناء على تفويض صحيح مـــن مجلـــس الشعب ولم تعرض على المجلس بعد لعدم حلول ميعاد عرضها قانونـــا عليه.

٢ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية إذا كان قـــد صدرت من رئيس الجمهورية وعرضت على مجلس العشب ووافـــق المجلس عليها.

٣ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللوائح التفويضية إذا كانت قد صدرت من رئيس الجمهورية وعرضت على مجلـــس الشـــعب فـــى الميعاد القانونى ولكن المجلس التزم الصمت ولم يبـــد رأيـــه بشـــأنها بالقبول أو الرفض.

٤ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القرار بقانون الصـــادر مـــن رئيس الجمهورية إذا كان قد فات الميعاد القانوني لعرضه على مجلس الشعب ولم يعرض ثم طلب وزير العدل بعد ذلك تفسيره من المحكمة الدستورية العليا.

وفى واقع الأمر إن القرار بقانون المشار إليه فى هذه الحالة يكـــون

قد فقد ما له من قوة القانون ومن ثم يتحول إلى لائحة عادية وبالتالى يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير .

ولكن لما كانت المادة (١٠٨) من الدستور تجعل زوال قوة القانون عن اللائحة التفويضية التى لم تعرض على مجلس الشعب فى الميعاد القانونى إنما يكون بالنسبة للمستقبل فحسب دون الماضى لذلك تظل اللائحة التفويضية محتفظة بقوة القانون فى الفترة السابقة على ميعاد عرضها على المجلس، وتكون محتاجة والحال كذلك إلى تفسير موحد لكى يكون تطبيقها موحدا بالنسبة للحالات التى طبقت عليها فى الفترة المحصورة من تاريخ صدورها حتى حلول ميعاد عرضها على مجلس الشعب وبالتالى تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

٥ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القرار بقانون الصادر من رئيس الجمهورية إذا كان قد عرض على مجلس الشعب بعد الميعاد القانونى ثم طلب وزير العدل بعد ذلك تفسيره من المحكمة الدستورية العليا.

وهذه الحالة مثل السابقة حيث أن اللائحة التفويضية تكون قد فقد مالها من قوة القانون ومن ثم تتحول إلى لائحة عادية لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها ولكن نظرا لأن فقدها لقوة القانون يكون بالنسبة للمستقبل فحسب دون الماضى طبقا للمادة (١٠٨) من الدستور فإن اللائحة المذكورة تكون محتفظة بقوة القانون فى الفترة المحصورة من تاريخ صدورها حتى حلول الميعاد القانونى لعرضها على مجلس الشعب ومن ثم يجوز تفسيرها بمعرفة المحكمة الدستورية العليا .

على أنه إذا ترتب على عرض اللائحة فى هذه الحالة على مجلس الشعب أن قرر المجلس زوال ما لها من قوة القانون بأثر رجعى ويكون

ذلك بطبيعة الحال بموافقة ثلثى أعضاء مجلس الشعب [1] ، فـإن اللائحـة التفويضية في هذه الحالة تتحول إلا لائحة عادية مـن تـاريخ صدورهـا وبالتالى لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها.

٦ـ تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير اللائحة التفويضية الصـادرة من رئيس الجمهورية إذا كانت قد عرضت على مجلس الشـعب فـى الميعاد القانونى وقرر المجلس رفضها لأن الرفض فى هـذه الحالـة يكون بالنسبة للمستقبل فحسب دون الماضى كما سلف البيان.

أما إذا رفض مجلس الشعب اللائحة التفويضية المعروضـة عليـه مقررا إزالة ما لها من قوة القانون بأثر رجعى فإنه فى هذه الحالة الأخـيرة لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها نظرا لتحولـها إلـى لائحـة عادية منذ تاريـخ صدورها من رئيس الجمهورية وهو ما تنحسـر عنـه ولاية المحكمة الدستورية العليا فى مجلس التفسير.

---

(١) المادة (١٨٧) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ .

المبحث الثانى
النصوص القانونية المختلف على خضوعها للتفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا

لختلف الفقهاء حول اختصاص أو عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير بعض النصوص القانونية . وتتمثل النصوص القانونية التى اختلف الفقهاء حول اختصاص المحكمة الدستورية بتفسيرها من عدمه فى النصوص الدستورية، والمعاهدات الدولية، وأخيرا اللوائح التى ليس لها قوة القانون .

وسوف نتناول كل نوع من أنواع النصوص المختلف عليها فى مطلب مستقل، عارضين أوجه الخلاف التى ثارت بشأنها، والرأى الراجح بشأن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

المطلب الأول
مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية

نستطيع أن نميز فى مجال تفسير النصوص الدستورية فى مصر بين أربعة مراحل مرت بها الأنظمة الدستورية فى مصر ، تتمثل تلك المراحل فى : مرحلة ما قبل دستور سنة ١٩٢٣ ، والمرحلة التى تنحصر بين صدور هذا الدستور وإنشاء المحكمة العليا ، والمرحلة التى تلت إنشاء المحكمة العليا ، وأخيرا المرحلة الحالية وهى مرحلة المحكمة الدستورية العليا[١] .

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى دار النهضة العربية – ١٩٨٣ – ص ٢٩٣ وما بعدها .

وقد جرى المشرع الدستورى فى مصر قبل صدور دستور سنة ١٩٢٣ على تحديد الجهة التى يلجأ إليها فى تفسير النصوص الدستورية[1]، ولكن عندما صدر دستور سنة ١٩٢٣ أغفل الدستور المذكور كلية موضوع التفسير وجاء خلوا من النص على الجهة التى تختص بتفسير نصوصه واستمر الحال على هذا النحو فى دستور الجمهورية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦ وفى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤.

وعندما تم إنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أعطاها المشرع الحق فى تفسير النصوص القانونية ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ثم صدر أخيرا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا وجعل لها الاختصاص بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية .

ولما كان ما يهمنا فى هذا البحث هو تحديد مدى اختصاص القضاء

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور رمزى طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٩٤ ، حيث يقول سيادته أنه إذا رجعنا إلى القوانين النظامية فى مصر ، نجد أنها قد توقعت مشكلة تفسير الوثيقة الدستورية ، وحددت جهة معينة يناط بها همة هذا التفسير، وجعلت رأى هذه الجهة نهائيا ملزم لكل السلطات فى الدولة ، ويؤدى الأخذ بهذا الاتجاه إلى قصر مهمة تفسير الوثيقة الدستورية على تلك الجهة وحدها فلا يجوز للهيئات القضائية فى الدولة أن تقوم بمثل هذا التفسير إذا ما ثار خلاف حول مضمون نص دستورى فيجب عليها أن تحيل أمر تفسيره إلى تلك الجهة التى حددها المشرع الدستورى".

* والمواد التى حددت الجهات المختصة بالتفسير هى :

- المادة (٥١) من اللائحة التأسيسية لمجلس النواب الصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٨٨٢.
- والمادة (٥٢) من القانون النظامى الصادر فى أول مايو سنة ١٩٨٣.
- والمادة (٥١) من القانون النظامى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩١٣.

راجع نصوص هذه المواد المشار إليها ، المرجع السابق صـ ٢٩٤، ٢٩٥ .

الدستورية فى مصر بصفة عامة بتفسير النصوص بـهذا التفسير لذلك سوف نقتصر فى هذا البحث على المرحلة الثالثة والرابعة من المراحل الأربعة المشار إليها، وهما مرحلة المحكمة العليا، ومرحلة المحكمة الدستورية العليا ونخصص لكل مرحلة منهما فرع مستقل .

الفرع الأول

اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية

نصت المادة(٢/٤) من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على اختصاص المحكمة العليا " بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي. . . ".

وإزاء عموم نص المادة(٢/٤) أخضعت المحكمة العليا لاختصاصها بالتفسير أى نص قانوني أيا كان الجهة التى أصدرته أى سواء كانت تشريعات عادية صادرة من السلطة التشريعية أو نصوصا دستورية واردة فى صلب الوثيقة الدستورية.

ومن ثم أصدرت المحكمة العليا بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيرى رقم (٣) لسنة ٨ قضائية بتفسير المادتين ٩٤و٩٦ من الدستور[١] ، حيث قررت فيه أن إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للإخلال بواجبات العضوية تطبيقا للمادة(٩٦) من الدستور، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذى أسقطت عضويته فيه " [٢] .

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية بالبند ١١ بتاريخ مارس ١٩٧٧ .

(٢) راجع : قرار المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم (٣) لسنة ٨ قضائية عليا(تفسير) الصادر بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٧ منشور بالجريدة الرسمية بالبند ١١ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٧٧.

تقدير اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور :

اختلف الفقه والقضاء حول تقدير اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور، وسوف نتناول فيما يلي موقف الفقه ثم موقف القضاء وأخيرا رأينا بشأن اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور.

أ ـ موقف الفقه من اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للدستور:

انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى فريقين :

* **الفريق الأول :** ويرى اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم لنصوص التفسير، حيث أن هذا الاختصاص مصدره قانون المحكمة العليا ذاته رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ حيث استخدم المشرع في المادة(٢/٤) فيه اصطلاح " النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها" واصطلاح النصوص القانونية يشمل كل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها سواء كان التشريع العادى أو الوثيقة الدستورية ، من ثم تختص المحكمة العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور [١] .

* **الفريق الثانى :** ويرى عدم اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، ويرجع ذلك إلى أن اصطلاح " النصوص القانونية يجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، بحيث يشمل فقط النصوص الصادرة من السلطة التشريعية دون النصوص الواردة فى الوثيقة الدستورية .

ب ـ موقف القضاء من اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للدستور:

اعترفت محكمة القضاء الإداري باختصاص المحكمة العليا

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٤.

بالتفسير الملزم لنصوص الدستور [1] ، ولكن المحكمـــة الإداريـــة العليـــا اعترضت على هذا الاختصاص ، حيث قضت فى حكمها الصادر بتـــاريخ ٩ إبريل ١٩٧٧ بأن المحكمة العليا لا تختص بالتفسير الملـــزم لنصـــوص الدستور وسوف نورد بعض مقتطفات من هذا الحكم نظرا لأهميته – حيث قضت فيه " . . . ومن حيث أنه إذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التى تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار إن السلطة التشريعية هـــى التـــى فوضـــت المحكمة إجراء هذا التفسير . . . إذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القـــانون، فإنه لا يسغ بالنسبة للدستور الذى أصدرته جماهير ا لشعب ... ، ذلـــك أن الدستور لم يتضمن ثمة تفويضا للمحكمة العليا أو أية ســـلطة فـــى تفســـير الدستور تفسيرا ملزما . كما أن جماهير الشعب التى أصدرت الدســـتور لا تملك الأداة التى ترد بها الحق إلى نصابه إذا ما خرجت المحكمة العليا فـــى تفسيرها لنصوص الدستور على إرادة الشعب. ومن ثم فإن الحفـــاظ علـــى الدستور وأحكامه مسئولية كل سلطات الدولة ومؤسســـاتها دون أن يكـــون لأي فئة منها منفردة الوصاية على الشعب فى إصدار مثل هذه التفســـيرات الملزمة باسمه.

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم ، فإن ما تصدره المحكمة العليا مـــن تفسيرات للدستور لا تلحقها قوة الالتزام التى خولها قانون المحكمة العليـــا لتفسير النصوص القانونية وإن جاز الاهتداء بها كرأى فى فهم الدستور"[2].

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٧ فى القضية رقـــم ٨٢٩ لسنة ٣١ قضائية – غير منشور .

(٢) صدر هذا الحكم من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن المقدم من السيد كمال الدين حســـين فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٢٩ لســـنة ٣١ قضائيـــة. وتتلخص وقائع القضية فى أن مجلس الشعب قد أسقط عضوية السيد كمال الدين حسين فـــى جلسته بتاريخ ١٣ فبراير ١٩٧٧، فتقدم للترشيح مرة أخرى فى ٢٦ فبراير سنة ==

جـ ـ رأينا بشأن اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للدستور :

ونحن نرى أن المحكمة العليا ، كانت غير مختصة بالتفسير الملـزم للدستور ويرجع ذلك إلى الأسباب الآتية :

١ـ أن الدساتير المصرية المختلفة ومنها الدستور المؤقت للجمهورية

ـ ١٩٧٧، ولكن مدير أمن القليوبية امتنع عن قبل أوراق ترشيحه، فأقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغاء القرار السلبى ، أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ ٦ مارس ١٩٧٧ فى الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبى وقبلت الإدارة أوراق الترشيح وأعلن اسمه فى كشوف المرشحين.

وطعن اثنان من المرشحين فى هذا الترشيح، نظرت لجنة الاعتراضات الطعن، فأصدرت قرارها فى ١٥ مارس سنة ١٩٧٧بقبول الاعتراض ، واستبعدت اللجنة اسمه من كشف المرشحين . فأقام دعوى بالطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإدارى طالبا إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه وبإعادة قيده فى كشف المرشحين لمجلس الشعب عن دائرة بنها وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار.

وفى هذه الأثناء تقدم وزير العدل بطلب تفسير المادتين (٩١، ٩٦) من الدستور للمحكمة العليا وقيد الطلب برقم (٣)لسنة (٨)قضائية وأصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ ١٥ مارس ١٩٧٧حيث قررت إن إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعى الذى أسقطت عضويته فيه .

وبتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٧ رفضت محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية السلبى والخاص بعدم قيد أسم السيد كمال الدين حسين فى كشف المرشحين وذلك استنادا إلى أن قرار المحكمة العليا فى التفسير رقم (٣) لسنة ٨ قضائية ملزما لها وليس لها حق التعقيب عليه .

طعن المدعى فى حكم محكمة القضاء الإدارى المشار إليه بالطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا حيث قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٧/٤/٩ بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون عليه وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه – حكم المحكمة الإدارية العليا منشور فى مجموعة أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ – ١٩٨٠ الجزء الثالث ص ٢١٨٣.

العربية المتحدة الصادر فى سنة ١٩٦٤ والذى نشأت المحكمة العليا فى ظله إنما هى دساتير جامدة ومن ثم لا يجوز تفسيرها إلا بالطريقة التى ينص عليها فى الدستور ذاته، وكل من الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٦٤، والدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ لم ينصا على طريقة تفسيرهما، كما أنهما لم يحيلا إلى قانون يصدر فى هذا الشأن ومن ثم لا يكون اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور مستندا على أساس من الدستور أو القانون.

٢- أن ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ من لاختصاص المحكمة العليا بتفسير "النصوص القانونية" لا يمكن تفسيره على أساس أن المقصود به تفسير القوانين العادية والنصوص الدستورية، لأن المشرع العادى وإن كان يملك أن يفوض المحكمة العليا فى تفسير القوانين العادية فإنه لا يملك تفويضها فى تفسير النصوص الدستورية نظرا لأنه لا يستطيع أن يفوضها فى عمل لا يملك هو نفسه القيام به كما أنه ليس لديه تصريح بذلك من المشرع الدستورى كما سلف البيان.

الفرع الثانى

مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية

كان هناك مشروع لقانون المحكمة الدستورية العليا تم إعداده فى سنة ١٩٧٧ وأحيل إلى مجلس الشعب فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٨، وقد كان هذا المشروع يمنح المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير نصوص الدستور تفسيرا ملزما، ولكن هذا المشروع تم الاعتراض عليه

من جهات عديدة بسبب ذلك [١] . وأمام الاعتراضات التى قدمت ، قدم

---

(١) اعترضت على مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم لمجلس الشعب فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٨ الجهات التالية :

أ ــ الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة وذلك بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ حيث قررت " أن المادة ١٧٥ من الدستور تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ورغم وضوح هذا النص فقد وسعت المادة(٣٢) من المشروع اختصاص المحكمة فى هذا الشأن ليشمل تفسير الدستور بمقولة أن عبارة النصوص التشريعية تنصرف إلى الدستور باعتباره أعلى مراتب هذه النصوص . وواضح ما فى هذه التوسعة من مغالطة ذلك أن المشرع الدستورى يفرق بين النصوص التشريعية والدستور فيقصر العبارة الأولى على النصوص القانونية أو التشريع الذى يصدر عن مجلس الشعب، فتنص المادة ٨٦ منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع) وتنص المادة ١٠٩ على أن (لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين) وتنص المادة ١٠٧ على أن (يجرى التصويت على المشروعات والقوانين مادة مادة) ثم تناولت المواد من ١١٠ إلى ١١٣ الإجراءات التى تتبع لدراسة مشرعات القوانين حتى إصدارها، وقد وردت هذه المواد كلها فى الفصل الثانى من الباب الخامس تحت عنوان(السلطة التشريعية- مجلس الشعب) ، الأمر الذى يقطع بأن المقصود بالتشريع والنصوص التشريعية القانون أو النصوص القانونية التى تصدر من مجلس الشعب باعتباره السلطة التشريعية التى تتولى التشريع.

ب ــ أما حين يريد المشرع الدستورى الكلام عن الدستور فإنه يستعمل لفظ (الدستور) صراحة، فتنص المادة (٣) من الدستور على أن يصون الشعب الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور وتنص المادة ٥٧ على أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمه الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة ..) تنص المادة ٧٣ على أن رئيس الجمهورية يسهر على احترام الدستور وسيادة القانون، وبعد أن بينت المادة ٨٦ لاختصاصات مجلس الشعب نصت على أن يتولاها (على الوجه المبين فى الدستور) وتنص المادة ١٣٧ على أن (يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور تنص المادة ١٣٨ على أن (يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور) أخير تنص المادة ١٨٩ على أنه(لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور..). =

-- ويبين مما تقدم أنه لا يجوز القول ب أن النصوص التشريعية تتسع لتشمل الدستور وبالتالي يكون للمحكمة سلطة تفسيره ، ذلك أن النصوص التشريعية هي القوانين التي يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب مادة مادة ويتخذ بشأنها الإجراءات التي رسمها الدستور إلى أن يصدرها رئيس الجمهورية ، بينما الدستور فإن الشعب – باعتباره سلطة عليا تأسيسيا – هو الذي أعلن في الاستفتاء العام قبوله وإصداره له ، ولا يجوز تعديله إلا بإتباع الإجراءات التي رسمها في المادة ١٨٩ منه ولا ينفذ التعديل إلا من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ولم يخول الدستور في أي مادة من مواد أية سلطة في الدولة الحق في تفسيره تفسيرا عاما مجردا يتضمن وضع قاعدة دستورية، من ثم فلا تستطيع السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب أن تفوض المحكمة الدستورية العليا بقانون تصدره حق تفسير النصوص الدستورية.

وبناء على ذلك يكون ما تضمنته المادة ٣٢/ثانيا من المشروع من تولي المحكمة العليا تفسير النصوص الدستورية خطأ فادحا يتعارض مع أحكام الدستور ذاته فيصم المشروع بعدم الدستورية في هذا الخصوص . (منشور في مجلة المحاماة العددان الأول والثاني – السنة الثامنة والخمسون ص ١٨٨، ١٨٩) .

* ندوة الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع والإحصاء بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٧٨ ، حيث جاء في اعتراضها على منح مشروع القانون للمحكمة الدستورية العليا الحق في تفسير نصوص الدستور ما يلي :

الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور باعتباره صادرا عن السلطة التأسيسية تفسيرا ملزما إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الأداة التي وضعت الدستور متبعة في ذلك نفس الإجراءات والأشكال. وهو أمر مستقر في كافة النظم الشرعية ، تحقيقا لمبدأ سمو الدستور وتدرج القاعدة القانونية. وقد أناط الدستور المصري في المادة ١٧٥ منه بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية ولم يفوض أية سلطة حق تفسير نصوص الدستورية.وبذلك لا يستطيع مجلس الشعب أن يخول المحكمة الدستورية العليا هذه الولاية التي لا يملكها ولا يقدح في هذا النظر أن مفهوم النصوص التشريعية قد ينصرف إلى الدستور باعتباره قانونا مكتوبا. ذلك أن المشرع الدستوري قد استخدم اصطلاحين مغايرين فهو عندما يتحدث عن الأعمال القانونية الصادرة من مجلس الشعب يستخدم اصطلاح التشريع (م ٨٦ من الدستور) ، وإذا أراد النصوص الدستورية استعمل كلمة الدستور (م ١٨٩ من الدستور) يضاف إلى أن

مشروع آخر لمجلس الشعب بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٩ غير متضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور، وتمت موافقة مجلس الشعب على المشروع الأخير، وصدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ مقتصرا على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير" نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور.." دون النص على اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية تفسيرا ملزما.

ولما كان المادة(١٧٥) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ تنص على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .. " أى أنها أحالت إلى القانون فى شان تحديد " النصوص التشريعية" التى تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها .

وإزاء صراحة نص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى تضمنت تحديد اختصاص المحكمة بالتفسير الملزم للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس

-- القول بسلطة المحكمة الدستورية العليا فى تفسير الدستور سيؤدى حتما إلى جمود الدستور الذى يحسم أن يتطور تفسيره بتغيير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

ونتيجة لما تقدم فقد اقترح البعض استبعاد ولاية المحكمة الدستورية العليا فى تفسير الدستور تفسيرا ملزما. (منشور فى المرجع السابق ٢٠٢ ، ٢٠٣) .

البيان الصادر من نقابة المحامين بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٧٨ ، حيث جاءت به "نصت المادة ٣٢ من المشروع على أن يكون للمحكمة سلطة التفسير للنصوص التشريعية بما فى ذلك نصوص الدستور ويتغافل المشروع أنه لا يجوز تفسير نصوص الدستور إلا بذات الأداء التى وضع بها الدستور . (منشور فى المرجع السابق ص ١٨٧) .

الجمهورية فإنه يمكن القول بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية.ولا يختلف أى من الفقهاء فى هذا الأمر[١] . بل إن المحكمة الدستورية العليا ذاتها قد التزمت منذ إنشائها بهذا الفهم السليم لحدودها فى التفسير وقررت أنها لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور[٢] .

تقدير عدم اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الملزم لنصوص الدستور :

إذا كان نص المادة(٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا قاطع فى عدم قيام اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية تفسيرا ملزما، إلا أن بعض الفقهاء يرى ضرورة إثبات سلطة المحكمة الدستورية العليا فى القيام بالتفسير الملزم للدستور خاصة أنها تقوم بذلك فعلا(يقصد أثناء ممارستها لرقابة دستورية القوانين) ويقوم به كافة القضاة ذلك أن حكمه منع التضارب والتعارض فى تفسير نصوص أحكام الدستور هى نفسها المحكمة التى دعت قانون المحكمة الدستورية العليا لإثبات اختصاصها بالتفسير الملزم للنصوص التشريعية قانونية ولائحية ولا مخافة من وراء ذلك من تدخل المحكمة فى تعديل الدستور أو وقف أحكامه الأمر الذى لا تقدر عليه ولا تملكه ذلك أن التفسير بحسب معناه الفنى الحقيقى لا يعنى سوى إزالة الغموض من النص المراد تفسيره

---

(١) راجع : الأستاذ الدكتوررمزى الشاعر ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٠ .

ــ راجع : الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال – القانون الدستورى ١٩٩٢ – دار النهضة العربية ــ ص١٦٥.

(٢) راجع : قرار المحكمة الدستورية العليا رقم (١) قضائية منشور فى مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا – الجزء الأول ص ٢٠٩.

دون إضافة أى حكم جديد إليه أو تعديله " [١] .

ومن ناحية أخرى يرى البعض الآخر من الفقهاء ضرورة أبعاد ولاية المحكمة بالتفسير الملزم عن نصوص الدستورن لأن مد ولايتها بالتفسير الملزم لنصوص الدستور من شأنه أن يخرج المحكمة عن مهمتها القضائية ويقحمها فى مجال الروابط والعلاقات وصور التأثير المتبادل التى يقيمها الدستور بين السلطة التشريعية والتنفيذية ومن ثم تثور الخشية من أن تكتسب المحكمة طابعا سياسيا لا يتفق مع مقصد الدستور من تحديها بأنها هيئة قضائية مستقلة [٢] .

ونحن نؤيد أصحاب الرأى الثانى فيما ذهبوا إليه لقوة الحجة التى استندوا إليها من ناحية وللأسباب والاعتراضات التى سبق بيانها بشأن المشروع الأول لقانون المحكمة الدستورية العليا والذى كان يمنحها الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية .

المطلب الثانى

مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية

يثور التساؤل في الفقه حول ما إذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص بتفسير المعاهدات الدولية أم أنها لا تختص بتفسيرها ، خاصة أنه لم يعرض حتى الآن – على حد علمنا – على المحكمة الدستورية العليا طلب تفسير خاص بمعاهدة دولية، حتى يمكن أن يتضح موقف المحكمة من هذا الطلب.

---

(١) راجع : الدكتور مصطفى عفيفى – بحث بعنوان رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية – ص ٢٩٣.

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال– المرجع السابق – ص ١٦٥.

والإجابة على هذا التساؤل تعتمد على بحث أمرين هما، موقع المعاهدات الدولية فى البنيان القانونى المصرى، وموقف القضاء الدستورى المصرى من المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية .

وسوف نتناول فيما يلى بحث كلا الأمرين ثم نعقب ذلك بعرض رأينا بشأن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية.

الفرع الأول

موقع المعاهدات الدولية فى البنيان القانونى المصرى

يتحدد موقع المعاهدات الدولية فى البنيان القانونى للدول التى تكون أطرافا فيها وفقا للقواعد التى تحددها دساتير هذه الدول وتختلف الدول فى هذا الشأن فبعضها يجعل لمعاهدات الدولية مكانة أعلى من مكانة القوانين العادية والبعض الآخر يجعلها فى نفس مرتبة القوانين العادية والبعض الثالث والأخير يجعلها فى مرتبة أدنى من مرتبة القوانين العادية.

ففى فرنسا مثلا وفى ظل الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ تقع المعاهدات الدولية فى مركز وسط بين القوانين العادية والنصوص الدستورية فهى تعلو على مرتبة القوانين العادية ولكنها فى ذات الوقت لا تصل إلى مرتبة النصوص الدستورية .

أما فى مصر فقد جدد الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة(١٥١) منه موقع المعاهدات الدولية فى البنيان القانونى المصرى حيث جاء بها أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ن ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان.ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها ، والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل

فى أراضى الدولة، أو التى تتعلق بحقوق السيادة، أو التى تحمـــل خزانـــة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة فى الموازنة تجـــب موافقـــة مجلـــس الشعب عليها " .

ويتضح من نص المادة(١٥١) من الدستور أن المعاهدات الدوليـــة تقع فى مرتبة مساوية لمرتبة القوانين العادية فى البنيان القانونى المصرى.

وقد أكدت هذا المعنى المحكمة العليا قبل إلغائها وذلك فى حكمـــها الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٥ حيث قضت بأنه " بالنسبة للمعـــاهدات الدولية فإن صدور قانون داخلى بأحكام تغايرها لا ينال من دستورية هـــذا القانون ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة الدســـاتير وقوتـــها، ولا تجـاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته [1] .

الفرع الثانى

موقف القضاء الدستورى المصرى

من المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية

قضت المحكمة الدستورية العليا فى بداية الأمـــر بـــأن الاتفاقيـــات الدولية تندرج تحت أعمال السيادة التى تنحسر عنها الرقابة القضائية فـــلا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستوريتها [2] ، أى أنها لا تختـص بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية. حيث أن المعاهدات الدوليـــة تعد عملا من أعمال السيادة.

ولكن المحكمة الدستورية العليا بعد ذلـــك قضـــت فـــى أحكامـــها

---

(١) راجع : حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٥/٣/١ فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ ق(دســـتورية) – منشور فى مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول ص ٢٢٨.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثالث – ص ٢٢.

الحديثة.بأن الاتفاقيات الدولية ليست كلها من الأعمال السياسية التي ينحسر عنها ولاية المحكم الدستورية العليا ولكن الأمر يرجع إلى طبيعة الأعمال التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية ، وما إذا كانت تعد من الأعمال السياسية أو لا تعد كذلك وفي حالة الأولى تنحسر عنها ولاية المحكمة الدستورية العليا أما في الحالة الثانية فتختص المحكمة الدستورية العليا برقابتها .

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٩٣ بأنه " إن كانت نظرية " الأعمال السياسية" التي تقيد من ولاية القضاء الدستوري – تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا إلا أنه ليس صحيحا إطلاق القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة(١٥١) من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تعتبر جميعا بصفة تلقائية " من الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري ، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليها [1] .

ويتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا تختص برقابة دستورية المعاهدات الدولية إذا كان موضوع المعاهدة لا يتعلق بالأعمال السياسية ن أما إذا كان موضوع المعاهدة يتعلق بالأعمال السياسية ففي هذه الحالة الأخيرة لا تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستوريتها.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ١٩٩٣/٦/١٩ في القضية رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية(دستورية)- الجزء الخامس – المجلد الثاني – ص ٣٧٨ .

وتحديد ما إذا كان موضوع المعاهدة يتعلق بالأعمال السياسية من عدمه إنما تختص بتقديره المحكمة الدستورية العليا وحدها [١] .

الفرع الثالث

رأينا بشأن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية

يتضح لنا مما سبق ما يلى:

أ ــ أن المعاهدات الدولية فى مصر لها نفس القيمة والقوة القانونية التى للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية.

ب ــ أن المحكمة الدستورية العليا تختص برقابة دستورية المعاهدات الدولية إذا كانت موضوعاتها لا تتعلق بالأعمال السياسية أما إذا كانت موضوعاتها تتعلق بالأعمال السياسية فإن ولاية المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستوريتها تنحسر عنها.

جـ ــ إن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ق (دستورية) سابق الإشارة إليه، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " العبرة فى التكييف القانونى للأعمال السياسية هى بطبيعة العمل ذاته، لا بالأوصاف التى قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف. . . ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هى التى تحدد- بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها – ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية " فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية أو أنها لا تعتبر كذلك متبسط عليها رقابتها ...".

ومن جماع ما تقدم يؤدى تداعى المنطق إلى القول- بصفة مبدئية باختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية، إذا كانت موضوعات تلك المعاهدات لا تتعلق بأعمال سياسية .

ولكننا من ناحية أخرى نرى بالإضافة إلى ذلك - اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات الدولية بصفة عامة أيا كان موضوعها وسواء تعلق هذا الموضوع بالأعمال السياسية أو لم يتعلق بها ويرجع ذلك لما يأتى :

١ــ أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين يختلف عن اختصاصها بتفسير القوانين حيث أن الحكم بعدم دستورية قانون معين يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ومن الممكن أن يكون فى ذلك إساءة للعلاقات الدولية بين مصر ودول العالم الخارجى إذا تعلق الحكم بعدم دستورية معاهدة من المعاهدات ذات الطابع السياسى.

أما اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدات فإنه لا يؤدى إلى نفس النتيجة حيث أن الهدف من التفسير هو - طبقا للمادة(٢٦) من قانون المحكمة الدستورية - توحيد تفسير النص إذا حدث خلافا فى تطبيقه وكان من الأهمية بحيث يستدعى تفسيره.

٢ــ أن المشرع فى المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد جعل وزير العدل يقدم طلب التفسير للمحكمة بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ومما لاشك فيه أن الجهات المشار إليها على وعى كامل بما يتسبب فى إساءة العلاقات الدولية بين مصر وغيرها من الدول الأخرى وبين ما لا يتسبب فى ذلك ومن ثم فإن استخدامهم لهذه الرخصة إنما يكون

بهدف المصلحة العامة للوطن هذا من ناحية ن ومن ناحية أخرى فإن طلبهم بتفسير معاهدة معينة مقيد بأن تكون نصوص تلك المعاهدة على جانب من الأهمية، وأن تكون قد أثارت خلافا فى التطبيق مما يستدعى تفسيرها تحقيقا لوحدة تطبيقها ومن ناحية ثالثة أن هذه الرخصة غير متاحة للأفراد وعلى ذلك لا يوجد ما يبرر عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير المعاهدة الدولية ذات الطابع السياسى.

المطلب الثالث

مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا

تفسير اللوائح التى ليس لها قوة القانون

من المعروف أن اللوائح تنقسم إلى نوعين رئيسين بالنظر إلى الظروف التى تصدر فيها ، **النوع الأول** : ويضم اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية وهى اللائحة التنفيذية التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو يعينه القانون لإصدارها تنفيذا للقوانين وذلك بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذ تلك القوانين [١] واللوائح المستقلة ، وهى اللوائح التى تصدر على استقلال غير مستندة إلى قانون لتنفيذه كاللوائح التنظيمية التى يصدرها رئيس الجمهورية بإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة [٢] ولوائح الضبط أو البوليس [٣] .

والنوع الثانى من اللوائح ، ويضم اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية، وهى لوائح الضرورة التى يصدرها رئيس الجمهورية فى شكل قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس العب إذا

---

(١) نص على هذا النوع من اللوائح فى المادة(١٤٤) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١.

(٢) نص على هذا النوع من اللوائح فى المادة(١٤٦) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١.

(٣) نص على هذا النوع من اللوائح فى المادة(١٤٥) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١.

حدث ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير [١] واللوائح التفويضية التى يصدرها رئيس الجمهورية فى شكل قرارات لها قوة القانون عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب [٢] .

ولما كان نص المادة(٢/٤) من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ نصا عاما مطلقا يعطى للمحكمة المذكورة الحق فى تفسير "النصوص القانونية" دون تحديد لماهية تلك النصوص لذلك اختصت المحكمة العليا بتفسير كافة أنواع اللوائح المشار إليها ، سواء ما كان منها يصدر فى الظروف العادية [٣] أو فى الظروف الاستثنائية .

وعندما صدر دستور سنة ١٩٧١ نص فى المادة(١/١٧٥) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا ... تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون".

ولما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حددت المادة (٢٦) منه المقصود بالنصوص التشريعية التى تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسيرها تفسيرا ملزما وذلك بقولها " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور..".

---

(١) نص على هذا النوع من اللوائح فى المادة(١٤٧) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١.

(٢) نص على هذا النوع من اللوائح فى المادة(١٠٨) من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١.

(٣) راجع : قرار المحكمة العليا بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٧٢ فى الطلب رقم (٣) (٢) قضائية عليا (تفسير) منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا- القسم الثانى - مجموعة قرارات التفسير ١٩٧٨-ص٤٤.

- وراجع أيضا : قرار المحكمة العليا بتاريخ أول يوليه سنة ١٩٧٣ فى الطلب رقم (٣) لسنة (٤) قضائية عليا (تفسير) - منشور فى المجموعة المشار إليها - ص١٠٩.

وبذلك تكون المادة (٢٦) قد قصرت ولاية التفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا على اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية التى تتخذ شكل قرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية وهى اللوائح التفويضية طبقا للمادة١٠٨ من الدستور) ولوائح الضرورة (طبقا للمادة ١٤٧من الدستور) . أما باقى أنواع اللوائح. وهى اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط أو البوليس ، فإن المحكمة الدستورية العليا لا تختص بتفسيرها.

وأمام صراحة نص المادة (٢٦)من قانون المحكمة الدستورية العليا لا يختلف الفقهاء فيما بينهم حول اقتصار ولاية التفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا فى مجال تفسير اللوائح على اللوائح التى تصدر فى شكل قرارات من رئيس الجمهورية لها قوة القانون وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية .

كذلك التزمت المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها بما ورد فى المادة(٢٦) من قانون إنشائها وقررت اقتصار ولايتها فى التفسير الملزم للوائح على القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية دون غيرها من اللوائح [1] .

تقدير عدم اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الملزم للوائح العادية :

يثور التساؤل حول ما إذا كان من الأجدى أن تختص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لكافة أنواع اللوائح بما فى ذلك اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس، أم أن ما قرره

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا فى الطلب رقم (٣) لسنة (٢) قضائية (تفسير) الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢(غير منشور).

المشرع فى قانون المحكمة الدستورية العليا من اقتصار ولايتها فى التفسير الملزم للوائح على تلك التى تصدر فى صورة قرارات من رئيس الجمهورية لها قوة القانون هو الأفضل والأوفق .

ونحن نرى أنه يجدر بالمشرع أن يخص المحكمة الدستورية العليا بولاية تفسير اللوائح بصفة عامة أسوة بما فعل بالنسبة لاختصاصها برقابة دستورية اللوائح حيث لا يوجد ما يبرر المغايرة بين رقابة دستورية اللوائح وتفسيرها خاصة وإن اللوائح تحتوى على قواعد عامة مجردة وتخص عدد كبير من الأشخاص مما يقتضى توحيد تفسيرها حتى يكون تطبيقها موحدا بالنسبة لكافة الأشخاص الذين تطبق عليهم ، هذا بالإضافة إلى أن اللوائح التنفيذية بصفة خاصة هى التى تضع القوانين موضع التنفيذ فيما يقتضى توحيد تفسيرها. . .

ومن أجل هذا نرى أنه من الأوفق تعديل نص المادة(٢٦)من قانون المحكمة الدستورية العليا بحيث تتضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين واللوائح بصفة عامة .

المبحث الثالث

النصوص القانونية المتفق على عدم خضوعها للتفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا

لقد كان الفقهاء يخرجون العقود الإدارية والقرارات الفردية من ولاية التفسير الملزم للمحكمة العليا على الرغم من عمومية النص المتعلق بالتفسير والوارد فى المادة(٢/٤)من قانون المحكمة العليا رقم ٨١لسنة ١٩٦٩الذى كان يقضى باختصاص المحكمة العليا بتفسير" النصوص القانونية" .

وقد أقرت المحكمة العليا ذلك فى العديد من قراراتها ، حيث

قررت بتاريخ ٦ مايو ١٩٧١ بشأن الطلب المقدم من وزير العدل لتفسير الاتفاقات التى تبرم بشأن استغلال كبائن المعمورة بالإسكندرية لبيان ما إذا كانت هذه الاتفاقات تعتبر عقودا مدنية أو إدارية أنه " . . . ومن حيث أن اختصاص المحكمة العليا وفقا للمادتين المشار إليهما " يقصد المادة ٢/٤ والمادة ١٤ من قانون المحكمة العليا " إنما يتعلق فحسب بتفسير النصوص القانونية لتجلية معناها وكشف الغموض عنها ضمانا لوحدة التطبيق القانونى للنصوص التشريعية، أما تكييف العقود واستظهار شروطها واستخلاص قصد المتعاقدين منها فلا يدخل فى اختصاص المحكمة وإنما يدخل فى اختصاص قسم الإفتاء بمجلس الدولة ومن ثم فإن المحكمة تكون غير مختصة بنظر الطلب".

وعندما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا [1] نص فى المادة(٢٦) منه على نطاق الاختصاص التفسيرى للمحكمة وحدد هذا النطاق بتفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ومن ثم تنحسر ولاية التفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا عن تفسير العقود الإدارية والقرارات الفردية .

تقدير عدم اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير العقود العامة والقرارات الفردية:

فى واقع الأمر أنه لم يطالب أى من الفقهاء سواء فى ظل المحكمة العليا أو فى ظل المحكمة الدستورية العليا بخضوع العقود العامة والقرارات الإدارية الفردية للاختصاص التفسيرى الملزم للمحكمة العليا أو

---

(١) راجع : قرار المحكمة العليا بتاريخ٦/٥/١٩٧١فى الطلب رقم (٨) لسنة ٢ قضائية عليا (تفسير) منشور فى مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا- القسم الثانى- مجموعة قرارات التفسير١٩٧٨ص٨٢.

للمحكمة الدستورية العليا.

ومعنى ذلك إن هناك توافق بين آراء الفقهاء فى هذا الشأن وهذا التوافق يتطابق مع مسلك كل من المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا حيال طلبات تفسير العقود العامة والقرارات الفردية حيث يتمثل هذا المسلك فى رفض تلك الطلبات .

رأينا بشأن عدم اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير العقود العامة والقرارات الفردية :

ونحن نرى أنه طبقا لنص المادة(١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية والذى قصر ولاية التفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا على النصوص التشريعية وطبقا لنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا، لا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسير العقود العامة والقرارات الفردية تفسيرا ملزما.

كذلك نرى أنه ليس من حسن السياسة التشريعية أن يدخل المشرع مستقبلا كل من العقود العامة أو القرارات الفردية فى ولاية التفسير الملزم للمحكمة الدستورية العليا ويرجع ذلك لما يلى :

١ـ أن كل من العقود العامة والقرارات الفردية تتعلق بمراكز فردية أو خاصة وتقتصر آثارها على أشخاص معينين بذواتهم ومن ثم فإنها لا تطبق على عدد كبير من الأشخاص مما يستدعى تفسيرها بمعرفة المحكمة الدستورية العليا بهدف تحقيق وحدة التطبيق .

٢ـ أن العقود العامة والقرارات الفردية ليست لها من الأهمية الكبرى مثل للقوانين واللوائح من أهمية نظرا لأن القوانين واللوائح تحوى قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو طائفة منهم .

٣ـ أن تفسير العقود العامة يدخل فى اختصاص قسم الفتوى فى مجلس الدولة ومن ثم لا توجد حاجة ملحة لشغل المحكمة الدستورية العليا بتفسير تلك العقود العامة .

٤ـ أن العقود العامة والقرارات الفردية من الكثرة بحيث إذا أنيط تفسيرها بالمحكمة العليا لكان معنى ذلك إعاقة المحكمة عن أداء باقى اختصاصاتها الهامة التى أنشأت أصلا من أجلها ألا وهى رقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسير القوانين وهو ما ورد النص عليه فى المادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١.

الخلاصة :

مما سبق يتضح إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين وكذا اختصاصها بتفسير النصوص القانونية تعتبر من أهم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وأكثرها استخداما . وبتمثل اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ـ بصفة عامة ـ وحسبما ورد النص عليها فى المادتين٢٥ ، ٢٦ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فيما يلى:

أ ـ الرقابة ـ دون غيرها ـ على دستورية القوانين واللوائح . وهو ما يتفق مع نص الدستور الذى أراد أن يكون لهذه المحكمة الانفراد دون سائر المحاكم باختصاص رقابة دستورية القوانين واللوائح .

ب ـ الفصل ـ دون غيرها ـ فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخلى إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

جـ ـ الفصل ـ دون غيرها ـ فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر صادر من جهة أخرى منها .

د ـ تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور .

الفهـــرس

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

